Archiv für bürgerliches Recht

Josef Kohler, Viktor Ring, Paul Oertmann

Bd. April 1889.

Received
Nov. 1888 – April 1889.

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

V. Ring,
Richter am Amtsgericht I Berlin.

Erster Band.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1889.

GLK
X 10
Digitized by Google

Rec. Nov. 1888 – Apr. 1889

Verlags-Archiv 1484.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Einleitung. Von J. Kohler V

1. Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. jur. & phil. E. Schwartz, Amtsrichter zu Pellworm 1

2. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Beurtheiler. Von V. Ring 190

3. Das eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Dr. O. Bähr 233

4. Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Viktor Mataja in Wien . . 267

5. Ueber den Vertrag unter Abwesenden. Von J. Kohler 283

6. Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter. Von Dr. Adolf Menzel in Wien 327

7. Rechtssätze aus gerichtlichen Entscheidungen. Zusammengestellt von J. Kohler 351

Alphabetisches Sachregister 369

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Von **J. Kohler.**

Mit der Schaffung eines einheitlichen Civilgesetzbuchs wird die Jurisprudenz des Privatrechts in Deutschland in ein neues Stadium treten. Die Verbindung romanistischer und germanistischer Studien wird jetzt zur Wirklichkeit und der Bund zwischen Theorie und Praxis, nach welchem wir uns so lange sehnten, wird zum Abschlusse kommen. Wer jetzt für das dogmatische Privatrecht arbeitet, der weiß — mehr als je —, daß er arbeitet nicht nur für die theoretische Kenntniß, sondern auch für das praktische Wohl unseres Rechtslebens und für den Fortschritt der Rechtskultur unseres Vaterlands; und der dogmatische Jurist kann sagen: Auf dieser Erde blüht meine Freude; er kann sagen, daß es nicht vergangene Zeiten sind, in deren Erinnerung er gleichsam als Epigone schwelgt. Die Jetztzeit mit ihren Kulturaufgaben und Kulturbestrebungen tritt in den Fokus unserer wissenschaftlichen Thätigkeit.

Doch gerade ein solcher Moment hat seine großen Gefahren; das lebendige Erfassen des Gesetzesstoffes wird häufig beeinträchtigt unter dem Kultus des Buchstabens, und statt der Erfassung des in der Kulturwelt waltenden lebendigen Geistes tritt häufig der Glauben an die Vorarbeiten des Gesetzes. Häufig wird die Intuition des Richters durch unrichtige Gesetzesinterpretation — und insbesondere wenn dieses Gesetz ein so neues ist — zurückgedrängt, häufig wird der konstruktive Jurist und seine Konstruktion des Rechts bekämpft durch Solche, welche, unbewußt dessen, daß der Gesetzgeber ein Faktor der Geschichte und damit ein Organ der über uns

Digitized by Google

waltenden Kulturmächte ist, uns durch die Vorarbeiten als gebunden erachten. Darum ist es unsere Aufgabe, dem Augenblick und den Schwierigkeiten des Augenblicks mit vollem Muth ins Gesicht zu sehen; wir müssen uns bestreben, der Aufgaben Herr zu werden, welche die Kultur einer Nation an uns stellt. Und diese Aufgaben sind vor Allem folgende: Wir müssen unter Erkenntniß des historischen Werdens unser neues Recht als ein historisches Ergebniß einer Jahrhunderte langen romanischen und germanischen Ideenentwickelung studiren; wir müssen auch bei der Betrachtung unseres heutigen Rechts davon ausgehen, daß ihm eine Jahrhunderte lange Geschichte römischer und germanischer Rechtskultur vorhergegangen ist, und daß sein wissenschaftliches Verständniß nur durch das Studium des römischen und germanischen Rechts erzielt werden kann. Wir wollen der historischen Methode in der Dogmatik nicht Valet sagen, wir wollen sie nur auf die richtige Bahn zu leiten suchen. Wir erkennen das heutige Recht nur, wenn wir seine Entwickelung aus germanischem und römischem Rechte verstehen; insofern muß die Dogmatik des Rechts stets von historischem Geiste getragen sein.

Eine zweite Aufgabe ist praktischer Blick und lebhaftes Verständniß für die Gedankenwelt unserer Zeit, für die ethischen und wirthschaftlichen Strömungen, welche dieselbe durchziehen, und für die Zukunft, welche unserer Kultur harrt. Täglich bilden sich neue Probleme und täglich spiegelt sich das Rechtsleben in neuer Färbung. Dieser praktische Blick wird vor Allem geschärft durch die Beobachtung der Resultate des Rechtslebens: die Praxis der Gerichte kommt in Betracht, wie die Praxis des Vertragslebens, wie die Usancen des lebendigen Verkehrs. Darum muß diese ganze Verkehrspraxis im weitesten Sinn in Betracht gezogen werden; häufig sind die Urtheile kleiner Gerichte interessanter, als die Entscheidungen höchster Instanz, der Bericht über die übliche Fassung der Notariatsurkunden bietet uns mitunter einen Blick in die im Verkehr herrschende Art des Geschäftsabschlusses und damit in das wirklich in Betracht kommende Recht, welches uns ein ganz anderes Bild gewährt, als wir aus dem bloßen Studium der Quellen des Rechts gewinnen würden. Darum genaues Studium alles dessen, was uns das praktische Rechtsleben bietet. Oft bergen auch Probleme, welche gar nicht zu einer juristischen Entscheidung kommen,

Digitized by Google

eine Fülle von Belehrung in sich; auch solche durch unsere Lebensverhältnisse herbeigeführte Probleme können zur Entwickelung des Rechts dienen. Solche Probleme sind wohl zu unterscheiden von kahlen Schulbeispielen: sie sollen aus der Fülle des Lebens, nicht aus den Abstraktionen der Studirstube entnommen werden.

Darum wollen wir überall lernen, wo zu lernen ist; was immer dazu beitragen kann, die Probleme des Lebens in einer den Kulturbedingungen förderlichen Weise zu gestalten und dadurch das dogmatische Recht zu heben und zu vervollkommnen, das soll herbeigezogen werden. Denn wir wissen, daß die Rechtswissenschaft nicht bloß in der Entrollung der implizirten Gedanken eines einzelnen Gesetzgebers beruht; wir wissen, daß die Rechtswissenschaft aus dem unendlichen unbewußten Ideengehalte zu schöpfen hat, welchen das Kulturleben mit der innewohnenden Nothwendigkeit aller geistigen Organisation von selbst herbeiführt. Unsere Wissenschaft soll nicht blos explikativ, sie soll produktiv, sie soll schöpferisch sein, wie die Praxis. Wir wollen nicht nur ein Volk gelehrter Forscher sein; wir wollen ein Volk sein, welches auch an produktiver Schöpfungskraft in der ersten Reihe steht.

Unser Archiv soll das Privatrecht nach allen Seiten hin befruchten; das Handelsrecht soll nicht ausgeschlossen sein. Zu der Frage, ob nicht das Handelsrecht im Privatrecht untergehen und lediglich als Theil civilistischer Wissenschaft gelten soll, brauchen wir nicht Stellung zu nehmen; es genügt die Sicherheit, daß beide Disziplinen einander nahe stehen, einander gegenseitig durchdringen, und daß in vielen Gebieten die handelsrechtliche Entwickelung lediglich ein Vorbote ist, welchem die civilistische Rechtsbildung mit ihrem schwereren Geschütze langsamer nachfolgt.

Aber noch ein anderer Grund veranlaßt uns, dem Handelsrecht unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden; es ist die Beziehung zu Busch's Archiv für Handelsrecht. Unsere Zeitschrift soll nicht eine bloße Fortsetzung von Busch's Archiv sein, sie steckt sich weitere Ziele, und das Hervortreten des bürgerlichen Rechts in unserer Zeit rechtfertigt es, daß wir den Schwerpunkt in dieses Rechtsgebiet verlegen. Aber als immanenter Bestandtheil unserer Aufgabe soll stets auch die Förderung des Handelsrechts, insbesondere des Gesellschafts- und des Versicherungsrechts, betrachtet werden, und auch das Seerecht

Digitized by Google

mit seiner Fülle der interessantesten Rechtsinstitute soll nicht unberücksichtigt bleiben.

Unsere Zeitschrift soll nicht nur eine Zeitschrift sein, sondern ein Archiv; sie soll nicht etwa blos in dogmatischen Erörterungen bestehen, sie soll ein Mittelpunkt sein, um in kleinem Kreise möglichst eine Darstellung dessen zu bieten, was in Theorie und Judikatur auf dem Gebiete des Civilrechts geleistet wird; namentlich auf die Judikatur soll ein besonderes Augenmerk gerichtet werden, und Berichte über die wesentlichsten Erscheinungen in Werken und Zeitschriften sollen ein Bild geben von dem Geistesleben der Nation auf juristischem Gebiete, von dem Geistesleben, welches einen Ausschnitt bildet des Geisteslebens unserer Nation überhaupt.

Augenblicklich ist unser bürgerliches Gesetzbuch noch im Stadium des Werdens; aber gerade in diesem Stadium wollen wir einsetzen und in diesem Stadium bereits die Aufgabe ins Auge fassen, welche unser harrt. Denn bereits jetzt tritt die Aufgabe an uns heran, durch dogmatische Durchdringung des Stoffes und durch Sammlung der seitherigen Resultate der Jurisprudenz daran mitzuhelfen, daß der richtige Boden bereitet ist, in welchem das künftige Civilrecht blühen und sprossen soll. Wie jedes Recht ein lebendes, sich fortbildendes und kein todtes ist, so ist stets auch der Moment vor Emission eines Gesetzbuchs von Bedeutung, damit die Lebensbedingungen bereitet sind für das künftige Wachsen und Erblühen des neuen Rechts.

Digitized by Google

1.

Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland

und

die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Von Dr. jur. & phil. **E. Schwartz,**
Amtsrichter zu Pellworm.

I.

Die auf Grund des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1873 vom Bundesrathe berufene Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich hat am 27. Dezember 1887 den fertig gestellten Entwurf dem Reichskanzler überreicht. Am 31. Januar 1888 ist von dem Bundesrathe die Veröffentlichung dieses Entwurfs nebst Motiven beschlossen worden, und diese Veröffentlichung hat in den darauf folgenden Monaten April und Mai stattgehabt. Das große Werk der Kodifizirung des in Deutschland geltenden Privatrechts hat somit den größten und schwierigsten Abschnitt seines Weges zurückgelegt.

Gegenüber der Mannigfaltigkeit des bestehenden Rechts ist für die sammelnde und vereinfachende Thätigkeit ein doppeltes Verfahren möglich. Entweder es handelt sich nur um die Sammlung, Sichtung und zweckmäßige Anordnung aller wirklich in einem staatlichen Gebiete geltenden Gesetze, in der Absicht, den Gesammtinhalt des bis-

Digitized by Google

herigen Rechts aufrecht zu erhalten und nur im Einzelnen abzuändern, wesentlich also mit dem Zwecke, der Theorie und Praxis einen gereinigten Boden zu schaffen. Oder es handelt sich um eine eigentliche Kodifikation, um die Zusammenfassung und Neugestaltung des gesammten Rechts, wie dasselbe im Augenblicke der Publikation des neuen Gesetzbuchs zum Bewußtsein gekommen ist und in diesem Sinne von diesem Augenblick an gelten soll, mit der gerade entgegengesetzten Absicht, den Gesammtinhalt abzuändern und nur materiell Einzelnes zu erhalten. Die Kodifikation kann nach Geltung, Gegenstand, Inhalt und Umfange sehr verschieden sein, trägt jedoch stets das Merkmal an sich, daß sie mit der bisherigen Rechtsentwickelung in Bezug auf irgend einen Theil des Rechts abschließt und der künftigen eine neue, formell selbständige, schriftlich fixirte Grundlage giebt. Dieser Epoche machende Charakter tritt am schärfsten hervor, wenn den Gegenstand der Kodifikation das gesammte im Staate geltende Privatrecht bildet. Hierbei harrt der Juristen eine dreifache Aufgabe. In ruhigen Zeiten läßt die Gesetzgebung sich nicht beeinflussen durch Launen und Einfälle, geht vielmehr ihre bestimmten, durch die Geschichte angewiesenen Wege und sucht, auch da, wo sie einen selbständigen, schöpferischen Einfluß ausübt, nur klar zu stellen, was sich im Volk unter Einwirkung der realen Verhältnisse des Lebens und des Verkehrs gebildet hat. Somit ist regelmäßig das Volk selbst Schöpfer und Träger des Rechts. Immer aber sind der lebendige Mund des Rechts die Juristen, und jede Kodifikation bleibt im Wesentlichen der in Gesetzesform gebrachte Ausdruck der wissenschaftlichen Ueberzeugungen ihrer Zeit, enthält die Resultate der Theorie, aus welcher sie selbst hervorgegangen ist. Nachdem die an sich ein juristisches Moment nicht enthaltende mnemonische Besitzergreifung geschehen, ergiebt sich, in Hingabe an das Wort der geltenden Rechtssätze, als erste Aufgabe für die Juristen die Auslegung. Aber die rein analytisch-dialektische Behandlung des Stoffes genügt nicht, sondern es gilt weiter, der Genesis der einzelnen Rechtssätze nachzugehen und in inniger Verbindung der Rechts- mit der Dogmengeschichte die Geschichte der Auffassung und Gestaltung, welche die einzelnen Rechtssätze und Rechtsregeln bis zum neuen Gesetzbuch herab erlebt haben, und zugleich die Stellung zu erforschen, welche dieselben in dem geltenden Recht ihrer Zeit

Digitized by Google

einnahmen. Endlich sind die leitenden und verbindenden Gedanken aufzusuchen, ist aus dem überlieferten Material auf dem Wege der Synthese ein wohlgefügtes Ganze zu erbauen. Gelingt es, an dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche diese drei Aufgaben zu lösen, so darf die deutsche Jurisprudenz unserer Zeit in vollstem Umfange das Lob beanspruchen, welches Savigny den römischen Juristen aus der Zeit des Papinian und Ulpian ertheilen zu müssen glaubte, daß nämlich ihre Theorie bis zur unmittelbarsten Anwendung durchgebildet ist, und ihre Praxis stets durch wissenschaftliche Behandlung geadelt wird.[1])

An der Lösung dieser Aufgabe zu ihrem Theil mit zu arbeiten, ist die vorliegende Zeitschrift bestimmt. Die hier zunächst gebotene Betrachtung ist einem besonderen Zwecke gewidmet, welcher allerdings eng mit jener Bestimmung zusammenhängt. Die Geschichte zeigt den Entwickelungsgang des Menschengeschlechts in dem Bild einer Spirale. Die Windungen derselben bewegen sich in anfänglich kaum wahrnehmbarer Krümmung rückwärts und scheinen zu dem Punkte zurückzukehren, von welchem sie ausgingen. Aber in Wirklichkeit liegt der scheinbar gleiche Punkt eine Stufe oberhalb des verlassenen, die rückläufige Bewegung hat die Richtung nach Oben nicht verloren. Auch der Entwickelungsgang des deutschen Rechts gleicht einer Spirale; seine Bahnen scheinen oft rückläufig zu sein, streben aber energisch vorwärts, und den Höhepunkt, dessen Erreichung es gilt, bildet das gemeinsame bürgerliche Gesetzbuch im staatlich geeinigten deutschen Vaterlande. Dies darzulegen, soll hier versucht werden.

II.

In den Jahren 528 bis 534 n. Chr. ließ der oströmische Kaiser Justinian das römische Recht revidiren und kodifiziren. Das neue Gesetzbuch bestand aus drei Theilen. Der erste Theil war ein kurzes Lehrbuch; demselben lag ein c. 370 Jahre früher entstandenes Lehrbuch zu Grunde, welches nun durch Ausmerzung des obsolet gewordenen, Einschiebung des seitdem erwachsenen Rechts und durch

[1]) Savigny, Beruf. S. 30.

Digitized by Google

Entscheidung der Kontroversen der neuen Zeit angepaßt wurde. Der zweite sehr umfangreiche Theil bestand aus etwas über 9000 Exzerpten aus den Schriften von 39 in die Zeit von c. 100 v. Chr. bis in das vierte Jahrhundert n. Chr. fallenden Juristen. Der dritte Theil war eine Zusammenstellung von etwas über 4200 Gesetzen der römischen Kaiser von Hadrian bis herab auf Justinian. Hinzu traten noch aus der übrigen Regierungszeit Justinians eine erhebliche Anzahl von Einzelgesetzen, welche insbesondere in das Familien- und Erbrecht tief eingriffen, aber nicht mehr von Justinian selbst gesammelt wurden. Diese, später unter dem Namen Corpus juris civilis zusammengefaßte Gesetzesmasse wurde von Justinian auch nach Italien überführt. Hier erhielt das römische Recht sich durch die Stürme der Langobardenzeit hindurch nach dem Personalitätsprinzip als Recht der römischen Bevölkerung, nach dem Satze „ecclesia vivit lege romana" als Recht des Klerus, als territoriale lex Romana in der Romagna und gewann in den langobardischen Rechtsschulen zu Pavia und Verona wissenschaftliche Bedeutung, die sich bei der Entwickelung des italienischen Städtelebens im elften Jahrhundert zur praktischen Geltung einer generalis lex omnium erweiterte. Gegen Ende des elften Jahrhunderts entstand für das römische Recht in Bologna eine eigene Schule, sein Studium und Unterricht gewann rasch eine weite Ausdehnung, wie aus anderen Ländern zogen auch aus Deutschland Tausende und aber Tausende nach Italien, um sich in das römische Recht einführen zu lassen und sodann ihr neues Wissen zur praktischen Verwerthung in die Heimath zurückzutragen.

Die Frage, wie die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland vor sich gegangen, hat eine abschließende Beantwortung bis jetzt nicht gefunden. Fest steht, daß sie nicht durch ein Gesetz, etwa des Kaisers Lothar II., sondern auf gewohnheitsrechtlichem Weg erfolgt ist. Dies ausschließlich oder doch vorzugsweise durch Spekulationen über den nationalen oder den universellen Charakter des römischen Rechts zu erklären, führt zu keinem befriedigenden Resultate; vielmehr wirkten verschiedene Kräfte zusammen. Zunächst mußte die Idee der continuatio imperii, der besonders in den Kaisern Friedrich I. und Friedrich II. lebendige Gedanke, daß das deutsche Reich nur eine Fortsetzung des römischen sei, und die hier-

Digitized by Google

aus gezogene Folgerung, daß dem allgemeinen Weltreiche das allgemeine Weltrecht entspreche, den Boden für die Rezeption vorbereiten, wobei das von dem römischen Rechte durchtränkte kanonische Recht mannigfache Dienste leistete. Die gelehrten Juristen, die doctores, trugen hiernach kein Bedenken, das einheimische Recht durch das fremde, welches ihnen ja ebenfalls als einheimisches erschien, zu erklären und zu ergänzen, und diese Richtung wurde seit der Neige des Mittelalters getragen und verstärkt durch die Zeitströmung, welche allgemein zu den Früchten der klassischen Bildung zurückführte. Dem einheimischen Rechte fehlten die einheitlichen Erscheinungsformen, seine Prinzipien traten in der Gestaltung von Rechten im subjektiven Sinn hervor, und es konnte sich selbst da, wo es ausnahmsweise ein objektives Rechtsprinzip enthielt, nur auf die unsichere Dauer des individuellen Lebensverhältnisses stützen, in dessen Verbindung es ausschließlich erkennbar war. So vermochte es dem fremden Rechte, welches die Kraft prinzipieller Ausbildung in die Wagschale warf, nur geringen Widerstand entgegenzusetzen. Zudem verlangte der Aufschwung, den seit dem dreizehnten Jahrhundert in den Städten durch ganz Deutschland hindurch der Handel und Gewerbefleiß nahmen, entwickeltere Rechtsnormen, als in den auf ein Ackerbau treibendes Volk berechneten Rechtsquellen zu finden waren; Satzungen, wie z. B. die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers blos mit der fahrenden Habe, mußten schlechtweg ungenügend erscheinen. Eine Weiterbildung das Privatrechts durch die Gesetzgebung fand nicht statt. Daher griff man, wie früher zum Sachsenspiegel, jetzt zum römischen Rechte, zufrieden damit, auf irgend einem Weg eine Entscheidung zu erhalten. Zu Anfang wandte man sich wohl an die Doktoren als Schiedsrichter, hieraus entwickelte sich ein gelehrtes Gericht neben dem ungelehrten, endlich drängten die Doktoren sich in die Volksgerichte hinein und die ungelehrten Schöffen aus diesen heraus. Um die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts war der Ringkampf zwischen den gelehrten und ungelehrten Richtern zu Gunsten der ersteren entschieden, und damit die Rezeption des römischen Rechts eine vollendete Thatsache. Das Reichskammergericht war gleich bei seiner Errichtung im Jahre 1495 angewiesen worden, „nach des Reychs und gemainen Rechten zu richten", unter welchen letzteren das römische Recht verstanden

Digitized by Google

wurde. Durch die Besetzung der Gerichte mit Romanisten wurde diesen die Möglichkeit geboten, die Aufnahme, Beobachtung und Anwendung des fremden Rechts zu erzwingen.

Die schwere Störung, welche die Entwickelung des vaterländischen Rechts durch die Einführung des in so zahlreichen und wichtigen Punkten grundverschiedenen römischen Rechts erfuhr, wurde dem Rechtsleben besonders fühlbar gemacht durch die unbefangene Rücksichtslosigkeit, mit welcher die domini doctores vorgingen. Bereits die Bologneser Schule hatte für das nichtrömische Recht eine Reihe beschimpfender Bezeichnungen gehabt, wie jus barbarum, jus asininum, lex sine ratione, faex non lex, jus per homines barbaros et ratione carentes conditum, nec lex nec ratio. Die deutschen Romanisten folgten ihren italienischen Autoritäten in der theoretischen Verachtung des nationalen Rechts und thaten, was in ihren Kräften stand, dasselbe zu unterdrücken. Nicht blos, daß sie das einheimische Recht zu erforschen für unnöthig erachteten, seine rechtliche Existenz bestritten, von der es allegirenden Partei einen formellen zivilprozessualischen Beweis verlangten, zwängten sie auch diejenigen Rechtsinstitute, welche sich bei dem besten Willen nicht ignoriren ließen, auf den inkommensurabelen Leisten der romanistischen Theorie, indem sie z. B. die Theorie der actiones in rem scriptae auf den Retrakt, die der actio confessoria auf die Bann-, Frohn- und Zehntrechte anwendeten, und wo das nicht anging, z. B. bei den Erbverträgen, kurzweg von „pacta inutilia“ sprachen, „quia sunt contra leges et constitutiones.“ Das Reichskammergericht hielt von vornherein diese heillose Richtung inne. Während die Cour royale in Frankreich die ihr unbekannten coutumes zum Gegenstand amtlicher Nachforschung machte, erklärten die Mitglieder des Kammergerichts schon 1496 dem Reichstage zu Lindau: „ir Ayd bringe es mit sich, dem Armen wie dem Reychen nach geschriebenen Rechten und guter Gewonheit und Statuten zu urteilen. Sie sitzten nicht da, ire Urteln über Feld zu holen. Die Bücher und beygebrachte Gewonheit seien ire Deklaration.“ Was das Kammergericht unter „guter Gewonheit“ verstand, zeigte sein 1498 gestellter Antrag, im Wege der Reichsgesetzgebung die „in vielen Landen und Städten“, d. h. im Gebiete des Sachsenspiegels bestehende „unlöbliche Gewonheit“ abzuschaffen, daß verstorbener

Digitized by Google

Geschwister-Kinder nicht mit den Geschwistern erbten. Es ist nicht zu verwundern, daß dieses Verfahren lebhaften Unwillen erregte. Die Stände verschiedener Territorien gingen mit Beschwerden vor, z. B. die bayerischen Stände 1434, 1437, 1438, 1453, 1458, 1460, 1461, 1463, 1468, 1471, 1474, 1497, 1501, 1506, 1507, 1508; die württembergschen 1514; die tiroler 1567, 1619, 1632. In Pommern und Mecklenburg wandten sich einzelne Städte an den Rath zu Lübeck mit der Bitte, für sie bei ihren Landesherren zu erwirken, daß die Hofgerichte sie nicht mit dem kaiserlichen Rechte beschwerten, sondern nach dem bei ihnen geltenden lübischen Rechte richteten. Der Rath von Lübeck wurde 1555 bei dem Reichskammergerichte vorstellig, dasselbe wolle „in Fällen und Sachen, darin wir nach unser Stadt-Lubsch-Recht und alte löbliche Gewohnheit geurtheilet und erkandt haben, bei solcher unser Erkendniß und Stadt-Lubsch-Recht und Gewohnheit lassen, dieselbe Urteile confirmiren und approbiren, und uns darüber mit Kayserliche Rechte, die wir nicht ertragen mögen, nicht beschweren lassen." In Worms brach 1513 ein Aufstand aus, bei dem die Bürger die Ausstoßung der Doktoren aus den Gerichten und dem Rathe verlangten. Um dieselbe Zeit warfen die Schöffen zu Frauenfeld im Thurgau einen Doctor juris aus Konstanz, der vor ihnen den Bartolus und Baldus zitirt hatte, zur Thür hinaus. Und in dem Bauernkriege gehörte die Beseitigung der Doktoren, also der Träger des fremden Rechts, zu den dringendsten Forderungen der Aufständischen „darumb daß sie Stiefvätter und nit die rechten erben des Rechten seind". Man hat allerdings in neuerer Zeit bestritten, daß allgemeine Unzufriedenheit des Volkes mit der Umwandlung der Rechtspflege geherrscht habe; die Proteste der Landtage seien von einer recht junkerlichen Tendenz beseelt, und der im Bauernkriege sich zeigende Haß gegen die Doktoren in Wirklichkeit Haß gegen die Obrigkeit überhaupt gewesen.[2]) Hiervon werden natürlich nicht alle Vorgänge getroffen, und auch bezüglich der Landstände und der aufrührerischen Bauern, mag gleich deren Gefühl kein ganz reines gewesen sein, ist jene Erklärung kaum für zutreffend zu er-

[2]) Muther, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 4 S. 381; Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 1880, Bd. 1 S. 71.

Digitized by Google

achten. Die bayerische Ritterschaft war durchaus befugt, ihre auf einheimischem Rechte beruhende privatrechtliche Sonderstellung gegen die grundlosen Zitate aus dem Corpus juris, der Glosse und den Schriften des Bartolus de Saxoferrato zu vertheidigen, und die zahlreichen Beschwerden galten zudem dem Schutze des einheimischen Rechts überhaupt. Die ohnehin schon seit Jahrhunderten schmählich gemißhandelten Bauern waren durch die Einführung des römischen Rechts nahezu rechtlos geworden, da zwar das „jure naturali omnes homines liberi“ für sie nicht galt, wohl aber z. B. ihre Berufung auf das einheimische Institut der Bauernleihe und die Gemessenheit der Frohnden durch den Hinweis auf das im dominium liegende Abmeierungsrecht und durch „das arme elende Nothmittel“ Besitz [3]) zurückgewiesen wurde. Wunderbar, wenn sie nicht von Haß gegen das fremde Recht und die gelehrten Juristen erfüllt gewesen wären, von ähnlichem Hasse, wie der, welcher fünfzehn Jahrhunderte früher im Teutoburger Walde die siegreichen Bauern des Wesergebiets zu dem rachedürstenden Abschlachten der gefangenen römischen Juristen getrieben hatte.

So war durch das gelehrte, dem schlichten Gefühle fremde und wie ein blindes Geschick hereingebrochene römische Recht, dem sich ein geheimes und schriftliches, ebenso langwieriges wie kostspieliges Prozeßverfahren gesellte, das volksthümliche Rechtsleben erstickt, das Ganze des einheimischen Rechts zerbrochen und in einen ungeordneten Trümmerhaufen verwandelt. Auf der anderen Seite erschien auch das rezipirte Recht als eine große ungeordnete Sammlung, welche, weil der organische Zusammenhang und die tiefste Bedeutung noch nicht erkannt werden konnten, neue Räthsel aufgab, wegen des Widerspruchs zahlreicher Rechtsinstitute mit dem einheimischen Recht eine Menge von Konflikten herbeiführte und schon wegen seiner dem Volk als Gesammtheit unverständlichen Sprache eine Vermittelung dringend erheischte. Diese Mißverhältnisse auszugleichen und die Unsicherheit, die Bodenlosigkeit des Rechtszustands zu beseitigen, wurde in fast allen deutschen Ländern um so bereitwilliger versucht, als nach vollendeter Ausbildung der Landeshoheit die einzelnen Reichsstände ohnehin geneigt

[3]) „Das abgeschaffte Herkommen“ in Möser's Patriotischen Phantasien, zweiter Theil letzte Nummer, S. 357 ff. des zweiten Theils der sämmtlichen Werke, 2. Ausgabe von 1858.

Digitized by Google

waren, auch die gesetzgebende Gewalt in ihren Territorien in weiterem Umfang auszuüben. So entstand eine große Reihe von mehr oder minder ausführlichen Stadt- und Landrechten, während zugleich in Erlassung einzelner Gesetze und Verordnungen die Territorialgesetzgebung sich in immer steigendem Maße thätig erwies. Aber auf eine umfassende Civilgesetzgebung, wie sie bereits damals und sogar für das ganze Reich gewünscht wurde, waren jene Gesetzbücher nicht gerichtet. Vielmehr lag ihnen die vielfach auch ausdrücklich ausgesprochene Idee zu Grunde, daß das römische Recht — „die gemeinen beschriebenen Keyserlichen Rechte und des heiligen Reichs Constitutiones und Ordnungen" — als allgemein geltendes hinter ihnen stehe, überall zur Anwendung komme, wo das Partikularrecht nichts Abweichendes festsetze, also durch dieses nur theilweise ausgeschlossen werde und als subsidiär geltendes die Grundlage und Quelle der Erklärung, sowie die Ergänzung des Territorialrechts bilde. Ja, indem die Ausarbeitung durchgängig den gelehrten Juristen anheimfiel, als denjenigen, welche allein den Rechtsstoff einigermaßen zu beherrschen im Stand und solcher Arbeit gewachsen wären, ergab sich das Resultat, daß eben durch solche Territorialgesetzgebungen zwar einerseits manche einheimische Rechtssatzungen vor der Erdrückung durch das fremde Recht bewahrt blieben, andererseits aber im Ganzen der Einfluß und die Geltung des letzteren intensiv noch mehr befestigt und gefördert wurde. Sie waren eben keine Kodifikationen, sondern bloße Sammlungen des vorhandenen Rechts. Mit stumpfer Bewußtlosigkeit, so schildert ein neuerer Germanist[4]) die Art und Weise, in welcher hierbei verfahren wurde, mit stumpfer Bewußtlosigkeit versäumte man es regelmäßig, die Bedürfnisse des Volkes zu erforschen und sich der Rechtsüberzeugung desselben zu versichern, indem man genügend seine Aufgabe zu erfüllen glaubte, wenn man hauptsächlich dem römischen Rechte seine Thätigkeit widmete und die Sätze desselben in leicht faßlicher Form, oft in wörtlicher Uebersetzung der Pandektenstelle, reproduzirte. Nur hier und da erinnerte man sich dann wohl eines deutschrechtlichen Grundsatzes, und von der besonderen Individualität eines Gesetzverfassers und

[4]) Gerber, Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen Deutschen Privatrechts, 1846, S. 225.

Digitized by Google

manchen anderen Zufälligkeiten hing es ab, ob man ihn anhangsweise oder als Modifikation des römischen Rechts berücksichtigen sollte. Fast durchgängig, wenn auch durch die Mangelhaftigkeit der damaligen Theorie nicht selten willkürlich abgeändert und verstümmelt, herrschte in diesen Legislationen das römische Recht in dem Servituten-, Pfand-, Obligationen-, Vormundschafts- und Erbrechte, während das deutsche Recht, abgesehen von manchen hie und da auch sonst aus demselben eingestreuten einzelnen Rechtssätzen, hauptsächlich nur in der Lehre von der Solennisirung der auf Liegenschaften Bezug habenden Rechtsgeschäfte, von den Güterrechten und dem Erbrechte der Ehegatten und von den Rechten der Personen seine größeren und organischen Institute zu retten vermochte. Fast eine einzige Arbeit, nämlich die Revision des lübischen Stadtrechts von 1586, war ein origineller Versuch einer organischen Fortbildung des einheimischen Rechts und ließ seine Besonderheiten nur selten als bloße Willkür, regelmäßig als Emanationen innerer Gründe erscheinen.

Ein Fortschritt kam erst im achtzehnten Jahrhundert.

Für Bayern[5]) war schon um das Jahr 1336 von Kaiser Ludwig dem Bayern ein Landrecht erlassen worden. Dasselbe wurde nur zehn Jahre später einer neuen Bearbeitung unterzogen und liegt auch dem Münchener Stadtrechte von 1347 zu Grunde. Nachdem seit 1487 desfallsige Bemühungen stattgefunden, erschien die „Reformacion der bayrischen Lanndrechte nach Christi unsers Hailmachers geburde im funfzehnhundert und achtzehnten jar aufgericht", in welchem nach der Vorrede das ältere Gesetzbuch, dessen germanistische Färbung hier gewahrt blieb, „nach sonnder vleißiger erwegung und vorbetrachtung vernewert, erläuttert, erklärt, und mit ettlichen zusätzen in pesser ordnung" gebracht war. Im Jahre 1616 erfolgte — als Theil einer allgemeinen Landesgesetzgebung — wiederum eine Ueberarbeitung, weil, wie die Vorrede besagt, „das ältere

[5]) Roth, Bayrisches Civilrecht, Bd. 1 S. 12 ff.; Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, zweite Abtheilung S. 444 ff.; Arnold, in Schletter's Jahrb. d. Deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd. 1 S. 169 ff.; Dollmann, in der Kritischen Ueberschau d. deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 4 S. 366 ff.

Digitized by Google

Recht theils außer Acht gelassen und überschritten, theils aber verfaßtermaßen nicht möge observirt und demselben also stracks nachgegangen werden können". Endlich in den Jahren 1751 bis 1756 unter Maximilian III. wurde von dem Geh. Rathsvizekanzler und Konferenzminister Franz Xaver Aloysius Wiguläus Freiherrn von Kreittmayr eine vollständige Revision des Privat-, Straf- und Prozeßrechts vorgenommen, und dem ersteren in dem 1756 publizirten „Codex Maximilianeus Bavaricus civilis oder neu verbessert und ergänzt Churbayrisches Landrecht" seine heutige Gestalt gegeben. Der Zweck wird in dem Promulgationspatente zu dem ersten Theile der ganzen Gesetzgebung in folgenden Worten ausgesprochen: „Es liegt zu Tage, in was für verwirrt und mangelhaften Zustand sowohl das gemeine als das statutarische Recht ungeachtet dessen, was man seither durch allerhand Spezialverordnungen daran zu bessern gesucht hat, sich dato noch in unsern Kurlanden befindet, und wie sehr man in schleuniger und durchgehender Justizadministration sich täglich dadurch gehindert finde. Dieser großen Beschwerde und Hinderniß abzuhelfen, haben wir einen vollständig neuen Kodex juris patrii verfertigen zu lassen den Entschluß gefaßt." Das Gesetzbuch bezweckte also eine klare und übersichtliche Fassung und Redaktion des im Lande geltenden gemeinen und partikularen Rechts, um dadurch der Unsicherheit, der Ungleichheit und der Willkür in der Rechtsanwendung abzuhelfen. Es ist in dem Kodex, wie das Einführungspatent zu demselben sagt, „eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere, sowohl gemeine als statutarische Recht, wie solches in hiesigen Kurlanden bisher meistentheils gangbar und üblich gewesen, aus seiner fast unübersehbaren Weitschichtigkeit und höchst beschwerlichen Unordnung in solche Gestalt und Enge gebracht worden, daß es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts- oder eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen kann". Mit dieser Beschränkung auf eine Redaktion des überlieferten Rechtsstoffs schließt sich der Kodex an die ältere land- und stadtrechtliche Periode an. Seine Sprache ist das in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts landläufige steife Gemisch deutscher und lateinischer Ausdrücke. Die Anordnung beruht auf der in den damaligen Lehrbüchern gebräuchlichen, Justinians Institutionen entlehnten Eintheilung nach den tria ob-

Digitized by Google

jecta juris (Personen, Sachen, Handlungen). Dem entsprechend hat das Gesetzbuch mehr den Charakter eines Lehrbuchs als eines Gesetzes, und zwar beabsichtigter Maßen, weil es, nach Kreittmayr's eigenem Geständnisse, zugleich doktrinellen Zwecken zu dienen und als Kompendium des geltenden Rechts auch über Bayern hinaus benutzt zu werden bestimmt war. Und hiermit trifft überein, daß Kreittmayr selbst das Gesetz mit einem vier Folianten starken Kommentar ausgestattet hat, in welchem das von ihm zu Rathe gezogene Material, also die Motive zum Kodex, niedergelegt sind, und der zu diesem wie die Pandekten zu den Institutionen sich verhalten sollte. Gemäß der Stellungnahme des Gesetzbuchs zu dem überlieferten Rechtsstoffe wird das Gewohnheitsrecht ohne Beschränkung für eine ebenbürtige Rechtsquelle erklärt, dem Gerichtsgebrauche sein Einfluß auf die Rechtsentwickelung gewahrt, die Fortgeltung des Statutar- und Lokalrechts an keine besondere Bedingung geknüpft, und die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts ausdrücklich anerkannt. Nicht minder ist auch der Wissenschaft ihr volles Recht eingeräumt, indem das Gesetzbuch auf der einen Seite ausführlich genug ist, um für die richterliche Thätigkeit in allen wichtigen Punkten sicheren Anhalt zu gewähren, auf der anderen Seite aber die kasuistische Zersplitterung des Stoffes vermieden wird. Was den Stoff selbst und seine juristische Gestaltung betrifft, so steht das Gesetzbuch auf der Höhe seiner Zeit, reicht aber allerdings über diese nicht hinaus. Die aufrichtigste Werthschätzung desselben als eines für seine Zeit und nach dem Standpunkte der damaligen Rechtswissenschaft durchaus gelungenen Werkes wird gleichwohl nicht bestreiten können, daß es für die Gegenwart unzureichend und völlig veraltet ist.

Schon vor der Publikation des bayerischen Gesetzbuchs war in Preußen eine Reform der Gesetzgebung in Angriff genommen worden, welche mit manchen Unterbrechungen und nach vielen Bemühungen in einer vollständigen und in der Geschichte des Rechts Epoche machenden Gesetzgebung ihren Abschluß finden sollte.[6])

[6]) Stobbe a. a. O. S. 351 ff., 446 ff.; Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, zwei Bände, 1888, an verschiedenen Stellen; Treudelenburg, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel

Digitized by Google

In den Marken bestanden von Alters her in buntester Mannigfaltigkeit Provinzialrechte, Stadtrechte, lokale Gewohnheiten, Gerichtsusancen. Daneben war das römische Recht schon früh eingedrungen und hatte an Joachim I. und dessen Kanzler Sebastian Stublinger eine gewichtige Stütze gefunden. Bereits der Entwurf einer Kammergerichtsordnung von 1516 verfügte, daß beim Kammergerichte nach „gemeinen kaiserlichen Rechten" gesprochen werden solle; die berühmte Joachimica von 1527 führte als Grund ihres Erlasses ausdrücklich an, daß „die Erbfälle im Lande, wiewohl vielleicht leidlich, doch gemeinen Rechten ungemäß gehalten würden"; im Jahre 1534 stimmten die Landstände förmlich der Rechtsprechung nach gemeinem Rechte zu. Dieselben Gründe wie in den anderen Territorien riefen auch hier in der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts Versuche zur Aufzeichnung und Sanktionirung des einheimischen Rechts hervor, ohne jedoch daß dieselben einen offiziellen Abschluß erhielten. Eine von dem Kanzler Lampert Distelmeier auf Verlangen der Stände ausgearbeitete „Landeskonstitution", d. h. Zusammenstellung des märkischen Landrechts, kam nicht zum Abschluß. Sein Sohn und Amtsnachfolger Christian Distelmeier verfertigte mit Hülfe des Vizekanzlers Johann Köppen im Jahre 1594 eine neue Landeskonstitution. Auch diese, gleichfalls durch das Drängen der Stände veranlaßt und den väterlichen Entwurf zur Grundlage nehmend, blieb nur Projekt. Sie war aber, ihrem Inhalte nach überwiegend ein Niederschlag deutschen insbesondere märkischen Gewohnheitsrechts, so umsichtig, praktisch und vollständig gearbeitet, daß sie sich in vielfachen Abschriften verbreitete und auf dem Wege des Gerichtsgebrauchs zur geschätztesten Rechtsquelle für die oberen Gerichte wurde. Auf dem Landtage des Jahres 1652/53 tauchte das alte Verlangen nach einem Landrechte wieder auf, zu dessen Befriedigung der Große Kurfürst sich geneigt erklärte, „constitutiones zu autorisiren und zu bestätigen", welche die Räthe, die Deputirten und die Professoren der Juristenfakultäten zu Frankfurt a. O. aufsetzen würden. Auf dem Landtage

von Cocceji, 1863 (auch in den Kleinen Schriften, 1871, Bd. 1 S. 158 ff.); Simon, Bericht über die szientivische Redaktion der Materialien der preußischen Gesetzgebung, in Mathis, allgem. juristische Monatsschrift für die Preußischen Staaten, Bd. 11 S. 191 ff.; Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts, 1885, an verschiedenen Stellen.

Digitized by Google

von 1661 wurde aufs Neue an die „Anrichtung gewisser Konstitutionen und Gewohnheiten“ gemahnt. Jedoch erst gegen Ende des Jahrhunderts schien sich die Feststellung „gewisser constitutiones, maxime in casibus dubiis“ verwirklichen zu wollen. Aber während Leibnitz auf ein einheitliches deutsches Reichsrecht hinwies, dachten die an der Spitze der Justizverwaltung stehenden Personen nur an ein Corpus constitutionum Electoralium Brandenburgicarum, an einen Codex Fridericianus Electoralis Marchicus, welcher alle in Landtagsabschieden, in landesherrlichen Erlassen, in Kommentaren märkischer Schriftsteller und in gerichtlichen Entscheidungen festgestellten Rechtssätze als constitutiones zu sammeln bestimmt sein müsse. Selbst dieses Projekt hatte nur die Wirkung, daß die Juristenfakultäten zu Halle und Frankfurt sowie die obersten Gerichte mit der Auflage behelligt wurden, aus ihren Akten die casus dubii zusammenzustellen.

Um so nachhaltiger verfolgte Friedrich Wilhelm I. die Reform der Rechtspflege. Am 25. Februar 1713 zur Regierung gelangt, schärfte er bereits am 4. März seinen Räthen die Herstellung einer unparteiischen und schleunigen Justiz ein und verlangte er am 1. April die Abfassung eines allgemeinen Landrechts, „weil die schlimme Justiz gen Himmel schreiet, und wenn ichs nicht remedire, selber die Verantwortung auf mir lade“. Am 21. Juni 1713 erging die „Allgemeine Verordnung, die Verbesserung des Justizwesens betreffend“, welche in §. 56, um dem unsicheren Rechte, dem Unwesen mit den Präjudizien und dem uneingeschränkten Arbitrium des Richters zu steuern, zunächst eine Sammlung der bisherigen Gesetze und der zweifelhaften Rechtsfragen verlangte, welche letzteren durch Dezisionen abgeschnitten werden sollten. In gleicher Tendenz trug eine Kabinetsordre vom 18. Juni 1714 der Hallenser Juristenfakultät die Ausarbeitung verschiedener Gesetze mit der Instruktion auf, das römische Recht nur in so weit beizubehalten, „als solches sich auf den Zustand dieser Länder schicket, und mit der gesunden Vernunft übereinstimmet,“ die principia juris naturae „allenthalben vorauszusetzen“, und die technischen Ausdrücke thunlichst in deutscher Sprache zu geben. Aber diese Anordnungen wie ihre späteren mehrfachen Wiederholungen waren vergeblich. Einen Erfolg hatte des Königs Bemühung zunächst nur in der Provinz

Digitized by Google

Preußen. Hier hatten schon manche Versuche stattgehabt, das geltende Recht, vorzugsweise eine unter dem Namen des kulmischen Rechts bekannte Sammlung magdeburger Rechts, zu revidiren. Bereits 1620 war ein das kaiserliche, sächsische und kulmische Recht beseitigendes Landrecht des Herzogthums Preußen erlassen worden, ein verhältnißmäßig recht vollständiges Gesetz, dessen Darstellung allerdings mehr den Charakter eines Lehrbuchs als eines Gesetzbuchs an sich trug. Dieses Gesetz war unter dem Titel „Churfürstlich Brandenburgisches revidirtes Landrecht des Herzogthums Preußen" 1685 wiederum revidirt worden. Im Jahre 1721 erfuhr es durch Samuel von Cocceji, den späteren Großkanzler, eine neue Bearbeitung, wobei es den Titel „Friedrich Wilhelms Königes in Preußen verbessertes Landrecht des Königsreichs Preußen" erhielt. In dem Publikationspatente war befohlen, die Lücken aus dem Kaiserrechte zu ergänzen, wenn in demselben die Fragen ausdrücklich entschieden seien; sonst aber solle das Gericht ex aequo et bono entscheiden oder den Fall mit den rationes dubitandi dem Könige einreichen. Dieses neueste Gesetzbuch war nun zwar ein sehr mittelmäßiges Machwerk, es war jedoch und dazu in kurzer Zeit fertig geworden. Die in ihm gegebene Beschränkung der Subsidiarität der fremden Rechte schien wirksame Nachfolge haben zu sollen. Denn gegen Ende der Regierung des Königs, kurz darauf nachdem Cocceji Chef der Justiz geworden war, trat der Gedanke an ein allgemeines Gesetzbuch auf das Neue hervor. Am 1. März 1738 wurde Cocceji angewiesen, dafür zu sorgen, „daß ein beständiges und ewiges Landrecht verfertiget, das konfuse und theils auf unsere Lande nicht quadrirende Jus Romanum abgeschaffet und die unzählige Menge von Edikten gedachtem Landrecht einverleibt werde". Außerdem sollten die in das Gesetzbuch nicht aufgenommenen Statuta und Jura der einzelnen Provinzen gesammelt und in Eine Konstitution gebracht werden. Auch diesmal war es dem König nicht beschieden, seinen Befehl ausgeführt zu sehen.

Aber verloren waren diese Bemühungen Friedrich Wilhelm's I. nicht, vielmehr sollten die folgenden Generationen in dem von ihm gezogenen Geleise wandeln. In der That entsprach es völlig dem Entwickelungsgange, den der preußische Staat bereits angetreten hatte, daß die Einigung der einzelnen Landestheile durch ein gemein-

Digitized by Google

james Gesetzbuch zugleich gegenüber dem dahinsterbenden Reiche die rechtliche Selbständigkeit des jungen Königreichs betonte. Dorthin wies auch die Emanzipation von der Reichsgerichtsbarkeit, welche für das eigentliche Kurfürstenthum schon durch die goldene Bulle gegeben war, für das alte Ordensland ohnehin feststand, durch kaiserliches Patent vom 16. Dezember 1702 auf die übrigen brandenburgischen Reichslande für Streitigkeiten unter 2500 Goldgulden und infolge des Dresdener Friedens unter dem 31. Mai 1746 unbeschränkt auf die ganze Monarchie erstreckt wurde. So eignete sich Friedrich der Große die von seinem Vater der Staatsgewalt gesetzte Aufgabe, das römische Recht durch eine allgemeine Gesetzgebung in deutscher Sprache zu ersetzen, mit voller Ueberzeugung an. Ihn bewegte wohl ein doppelter Gedanke. Die Rechtspflege lag schwer darnieder, der Rechtsgang war verwickelt, hierdurch war eine unerträgliche Verschleppung der Prozesse ermöglicht, ein zahlreicher Advokatenstand mißbrauchte das unsichere Recht und den schleppenden Prozeßgang zum größten Nachtheile der Parteien. Mit Grund erweckte dieser Zustand des pflichttreuen und rastlos fleißigen Königs Unzufriedenheit. Ihm wurde anhaltend durch zahlreiche Bittschriften die Ungewißheit des geltenden Rechts vor Augen geführt, während doch seine rechtsphilosophischen Studien ihn zur wissenschaftlichen Ueberzeugung gebracht hatten, wie nur das gewisse Recht den Beruf erfülle, daß die Gerechtigkeit die Menschen einige und die scharfen Grenzen wahre, innerhalb welcher sich die individuelle Sittlichkeit des Lebens frei bewege. Hierzu kam ein persönliches Moment. Seinem autokratischen Charakter entsprechend wollte der König auch das Rechtsgebiet mit derselben Sicherheit beherrschen, mit welcher er das ganze Getriebe der Verwaltung überschaute und von seinem Arbeitszimmer aus lenkte. Jedoch bei aller Vielseitigkeit seines Geistes fehlte ihm die eigentliche juristische Begabung, und seinen Versuchen, des Rechtsstoffs Herr zu werden, stellte sich das Recht selbst entgegen. Während er sich gern den Chef der Civilreligion des Staates nannte und es aussprach, daß vom bürgerlichen Recht als dem Regulator des täglichen Verkehrs für Jedermann schon der gesunde Menschenverstand Bestimmtheit und klare Kürze verlange, zeigte das bürgerliche Recht ihm stets verschlossene Thüren, wenn er sich nicht zu jahrelangen Studien entschließen wollte. Zu

Digitized by Google

solchen Studien fehlte ihm die Zeit. Auch hielt er dieselben für entbehrlich, da die Gesellschaft nur weniger kurzer Gesetze bedürfe, und es möglich sei, aus den Geboten der Vernunft einen Inbegriff allgemein geltender und unabweichlicher Rechtsnormen zu gewinnen, welche in den Verhältnissen der Völker als feste Regel und für die Gesetzgebungen der Staaten als Richtschnur und Ergänzung dienen könnten.

Als Gehülfe stand auch Friedrich dem Großen der von ihm 1747 zum Großkanzler ernannte Cocceji zur Seite, ein Mann, der mit der strengen Gründlichkeit des gelehrten Juristen die erfahrene Einsicht des ausübenden Richters, mit der massenhaften Kenntniß der Gesetze die vereinfachende Betrachtung des die Prinzipien suchenden Rechtsphilosophen, mit dem im Leben schaffenden Gedanken eines einrichtenden Staatsmanns den klaren Blick des ordnenden, umfassenden Gesetzgebers verband und noch im hohen Alter seinem um ein Menschenalter jüngeren Monarchen an Energie gewachsen war.[7]) Cocceji hielt es zunächst für erforderlich, das Prozeßverfahren und überhaupt den ganzen Geschäftsgang zu vereinfachen und zu beschleunigen und das Justizpersonal zu säubern, faßte aber zugleich das materielle Recht ins Auge. In einem von ihm dem König am 9. Mai 1746 überreichten Plane wegen Verbesserung der Justiz hieß es am Schluß: „Hauptsächlich muß das Römische Lateinische Recht abgeschafft, und auf den Preußischen Fuß ein Teutsches Landrecht verfertiget werden, welches blos sich auf die natürliche Vernunfft und die Landes-Verfassungen gründen muß, und welches ich in einem Jahr liefern will." Die dem Plane beigefügte Erläuterung bemerkt hierzu: „Die vornehmste Ursach der vielen und langwürigen Prozesse ist diese, daß kein gewisses Recht in Ew. Königl. Majestät Landen eingeführt ist. Die Justiz-Collegia müssen sich nach dem alten Römischen Lateinischen Recht richten, welches in lauter ohne Ordnung zusammengeflickten Stücken bestehet, und wovon die Hälffte auf diese Lande nicht applicable ist, ja worin kein Gesetz ist, welches nicht pour et contre ausgelegt werden kann. Dieses confuse Recht wird durch das Sachsen- und kanonische Recht und durch die unzehlige Edicta noch in größere Confusion gesetzt. Dahero vor allen

[7]) Trendelenburg a. a. O. S. 62.

Digitized by Google

Dingen nöthig ist, ein allgemeines Landrecht in teutscher Sprache zu entwerffen, welches blos nach der Vernunfft und hiesiger Landes-Verfassung einzurichten, alle andern Gesetze und Edicta aufzuheben: Hiernechst die Collegia und Stände einer jeden Provintz mit ihren Monitis darüber zu hören und solchergestalt ein gewisses und beständiges Recht zu verfertigen und darüber stricte zu halten. Diejenige Jura, welche eine jede Provintz durch besondere Statuta erworben hat und von dem allgemeinen Recht abgehen, müssen in fine besonders beygedruckt werden." Am 31. Dezember 1746 erließ der König eine zunächst auf die Provinz Pommern sich beziehende Konstitution, deren §. 24 lautete: „Und weil die größte Verzögerung der Justitz aus dem ungewissen Lateinischen Römischen Recht herrühret, welches nicht allein ohne Ordnung compilirt worden, sondern worinn singulae leges pro et contra disputiret, oder nach eines jeden Caprice limitiret, oder extendiret werden; so befehlen wir gedachtem Unserm Etats-Ministre v. Cocceji, ein Teutsches Allgemeines Landrecht, welches sich bloß auf die Vernunfft und Landes-Verfassungen gründet, zu verfertigen und zu Unserer Approbation vorzulegen; worüber Wir hiernechst aller unserer Stände und Collegiorum, auch Universitäten monita einhohlen, und die besondere Statuta einer jeden Provintz besonders beydrucken lassen wollen, damit einmahl ein gewisses Recht im Lande etabliret, und die unzählige Edicte aufgehoben werden möge." Bereits 1749 erschien der erste Theil des Gesetzbuchs. Der volle Titel lautet: „Projekt des corporis juris Fridericiani das ist Sr. Königl. Majestät in Preußen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründete Landrecht worinnen das Römische Recht in eine natürliche Ordnung, und richtiges Systema, nach denen dreyen objectis juris gebracht; die General-Principia, welche in der Vernunft gegründet sind, bei einem jeden Objecto festgesetzet, und die nöthige Conclusiones, als so viel Gesetze, daraus deducirt: Alle Subtilitaeten und Fictiones, nicht weniger was auf den Teutschen Statum nicht applicable ist, ausgelassen: Alle zweifelhafte Jura, welche in denen Römischen Gesetzen vorkommen, oder von denen Doctoribus gemacht worden, decidirt, und solchergestalt Ein Jus certum und universale in allen Dero Provintzen statuirt wird." Dieser erste Theil behandelt nach einer kurzen Einleitung in einem ersten Buche den status libertatis,

Digitized by Google

civitatis und familiae, in einem zweiten das Eherecht und in einem dritten das Vormundschaftsrecht. Der zweite Theil erschien 1751 und behandelte in acht Büchern das Sachenrecht unter den Abschnitten dominium, servitus, pignus und hereditas. Der dritte Theil sollte das Obligationenrecht und das Strafrecht enthalten. Ersteres wurde von Cocceji vollständig ausgearbeitet, aber das Manuskript kam 1754 zwischen Berlin und Minden, nach welchem letzteren Ort es dem erkrankten Verfasser nachgesendet wurde, abhanden, und von dem Strafrechte wurde nur ein Aufsatz über den Ehebruch und dessen Strafe beendigt. Als Cocceji am 24. Oktober 1755 starb, hatten das zweite und dritte Buch des ersten Theiles in einer Anzahl Landestheile Gesetzeskraft erhalten; das Uebrige blieb eben Projekt.

Das Urtheil über das Werk, soweit es vorliegt, kann kein vortheilhaftes sein. Die Generalprinzipien, welche den einzelnen Materien vorangeschickt sind, und aus denen sich die weiteren Schlußfolgerungen mit Nothwendigkeit ergeben sollen, sind ein Ausfluß eines dürftigen und einseitigen Naturrechts, ohne Verständniß für die nicht ausschließlich auf dem Eigenthum und Vertrage beruhenden organischen Gebilde des öffentlichen und sozialen, insbesondere des Familienlebens. Das Detail ist im Wesentlichen römisch-rechtlich. In der Vorrede wird dies in §. 30 offen ausgesprochen: „Se. Königl. Majestät haben die in dem Corpore juris und in denen angeführten Extracten versteckte principia juris naturalis hervorgesucht, solche bei einer jeden Materie vorausgesetzet, vernünftige conclusiones daraus deducirt, folglich das römische Recht ad artem redigirt, das ist, in eine vernünftige Ordnung gebracht: So daß dieses Landrecht mit Grund ein jus naturae privatum genannt werden kann." Die Stellung des Gesetzbuchs zu dem nicht römischen Rechtsstoff ist eine feindliche. Das deutsche Privatrecht, welchem bereits damals durch die Wissenschaft die Gewähr begrifflicher Wahrheit gerettet worden war, nennt es ein „durch die Freyheit einiger Privat-Doctorum aufgebrachtes imaginäres Teutsches Recht." Es verbietet das Gewohnheitsrecht, soweit es nicht ausdrücklich zugelassen ist. Die Provinzial- und Statutarrechte sollen binnen Jahresfrist zur landesherrlichen Approbation eingesendet werden, widrigenfalls sie als beseitigt gelten. Im

Digitized by Google

Uebrigen werden die nicht aufgenommenen Rechte kurzweg „kassiert". Es wird verboten, „einen Commentarium über das gantze Land-Recht oder einen Theil desselben zu schreiben; oder der Jugend Limitationes, Ampliationes oder Exceptiones contra verba legis an die Hand zu geben, oder dergleichen ex ratione legis zu formiren". Verboten wird ferner, in Prozeßschriften und Urtheilen das römische Recht oder gar die Autorität eines Rechtsgelehrten anzuführen, vielmehr soll das Recht eben nur aus dem Gesetzbuche geschöpft, und in zweifelhaften Fällen an die Zentralstelle berichtet werden. Die Ausführung des gesetzgeberischen Materials ist ungenügend; im ersten Theile geht Cocceji nur wenig in Details ein, giebt vielmehr seine Anordnungen mehr in großen allgemeinen Zügen, und der zweite Theil ist geradezu sehr dürftig. Das System ist, wie der Titel angiebt, das Institutionensystem, welchem Cocceji steifer und unselbständiger folgt, als dies im bayerischen Gesetzbuche geschieht. Ebenfalls die scheckige, schwerfällige Sprache steht noch unter der Sprache im Kreyttmayr'schen Gesetzbuche. Die technischen Ausdrücke des römischen Rechts sind durchweg beibehalten, der Satzbau ist ein weitschweifiger Kanzleistyl, man erkennt den Juristen, der das Juristische nur lateinisch dachte. Das Gesetzbuch hat überhaupt viele Aehnlichkeit mit einem Lehrbuch und zwar mit einem nur mittelmäßigen Lehrbuch. Der Verfasser vergißt sogar einmal, daß er nicht ein Lehrbuch, sondern ein Gesetzbuch verfaßt, und zitirt mit den Worten „wir haben an einem andern Ort gezeiget" eine seiner früheren gelehrten Schriften. Eine Berücksichtigung des Cocceji'schen Projektes bei den späteren gesetzgeberischen Arbeiten läßt sich nicht ersehen.

Es ist nicht überliefert, wie Friedrich der Große, welcher wiederholt, noch 1779, seines ersten Großkanzlers rühmend gedachte, über das Gesetzbuch geurtheilt, oder ob er dasselbe überhaupt näher geprüft, nicht vielmehr Cocceji hierin freie Hand gelassen hat. Mit Cocceji's Tode kam das Reformwerk zum Stillstand. Erst der siebenjährige Krieg und nach Beendigung desselben die dringendere Sorge, dem aus tausend Wunden blutenden Wohlstande des Landes aufzuhelfen, hinderten den König, seine Thätigkeit dieser Seite der Gesetzgebung in genügendem Maße zu widmen. Aber

Digitized by Google

das Interesse war nicht erkaltet, und gerade in solchen Zeiten, von denen der „preußische Grenadier" sang:

Doch oft erholt er sich ein wenig
Vom Ungemach der Monarchie;
Dann hat das stille Sans Souci
Den Philosophen, nicht den König!

— gerade in solchen Zeiten mochte Friedrich sich lebhaft jener Jahre erinnern, in denen die Justizreform das Hauptziel seiner Friedensarbeit bildete. Erst am Abend seines Lebens war es ihm vergönnt, zu den Bestrebungen seiner schönsten Mannesjahre zurückzukehren. Unter Cocceji's nächsten Nachfolgern v. Jariges und v. Fürst war die Rechtspflege wieder in einen Schlendrian gerathen, zu dessen Beseitigung der König vergebens anspornte. Reformvorschläge des schlesischen Ministers v. Carmer führten im Januar 1776 zu Ministerkonferenzen unter Vorsitz des Königs. Hierbei tauchte wieder der Gedanke an ein allgemeines vollständiges deutsches Gesetzbuch auf, und v. Fürst machte sich anheischig, dasselbe mit Hülfe von sechs bis acht Räthen in neun bis zehn Monaten zu Stande zu bringen; für jede Provinz müsse wegen ihrer Spezialverfassungen in Erbfällen, Lehnsfällen ꝛc. ein Anhang beigefügt werden. Eine weitere Folge wurde diesem Gedanken zunächst nicht gegeben. Erst der bekannte Müller Arnold'sche Prozeß brachte die Sache wieder in Fluß. An Stelle des am 11. Dezember 1779 entlassenen v. Fürst wurde Carmer zum Großkanzler ernannt. Mit ihm kam in der Person seines langjährigen Mitarbeiters, des damals erst dreiunddreißigjährigen Carl Gottlieb Svarez, der Mann, welchem Preußen sein Gesetzbuch verdanken sollte.

Die Kabinetsordres vom 6. und 14. April, in Verbindung mit einer ausführlichen Instruktion vom 27. Juli 1780, legten für die kommende Gesetzgebungsperiode den Grund. Die Ordre vom 14. April bestimmte: „Was die Gesetze selbst betrifft, so finde Ich es sehr unschicklich, daß solche größtentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. Ebenso ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunkelheit und Zweydeutigkeit zu weitläuftigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlaß geben, oder wohl gar dar-

Digitized by Google

über: ob dergleichen Gesetze oder Gewohnheiten jemals existirt, oder eine Rechts-Kraft erlangt? weitläuftige Processe veranlaßt werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich darauf sehen, daß alle Gesetze für unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eigenen Sprache abgefaßt, genau bestimmt und vollständig gesammelt werden. Da nun aber fast jede meiner Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, so muß für jede derselben ein eigenes Gesetzbuch gesammlet und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von den andern unterscheiden. Weilen aber democh dergleichen Provinzial-Statuta und Gewohnheiten sich nur auf gewisse Gegenstände einschränken und keine allgemeine, noch weniger aber vollständige Rechtsregeln enthalten, das Corpus Juris vom Kaiser Justinian als das subsidiarische Gesetz-Buch fast aller europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bey uns angenommen ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz außer Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses römische Gesetzbuch größtentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechts-Gelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfällig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden Römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das Wesentliche mit dem Natur-Gesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen; Unsere eigene Landes-Gesetze am gehörigen Orte eingeschaltet und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetz-Buch, zu welchem der Richter beim Mangel der Provinzial-Gesetze recurriren kann, angefertigt werden."

In Gemäßheit dieser Anordnungen wurde ein Kreis von Juristen zur Ausarbeitung des Gesetzbuchs, bestehend aus Svarez, dem Referendar Dr. Volkmar, Generalfiskal Pachaly, Assistenzrath Ernst Ferdinand Klein (dem bekannten Kriminalisten), Kammergerichtsrath Kircheisen (dem späteren Justizminister), Kammergerichtsrath Goßler und Kammergerichtsrath Baumgarten, vereinigt. Zunächst wurde ein Auszug aus dem Corpus juris angefertigt. Dieser Auszug wurde dergestalt legislatorisch bearbeitet, daß bei jeder einzelnen Bestimmung bemerkt war, ob sie beizubehalten oder abzuändern sei, und daß ferner dasjenige, was die Landesgesetze über die betreffenden Materien enthielten, hinzugefügt, und unter Berück-

Digitized by Google

sichtigung von Präjudizien neue Vorschläge gemacht wurden. Das erwachsene Material wurde von Klein in folgender Weise überarbeitet und formulirt: der Paragraph selbst enthielt den Satz; in der Anmerkung dazu wurde gezeigt, was bisher Rechtens gewesen und warum dies beibehalten oder abgeschafft oder doch genauer bestimmt werden müßte; vorläufige Bemerkungen über die ganze Materie gingen jedem Kapitel voraus. Sobald ein Haupttheil dieser Materialien fertig war, wurde er zuvor noch von einem der anderen Mitarbeiter geprüft und sodann von Svarez in Gegenwart Klein's dem Großkanzler vorgetragen, revidirt, geprüft, ergänzt und in eine gewisse Form und Ordnung gebracht. So entstand der erste Entwurf. Derselbe wurde einer aus Svarez, Baumgarten und den Geheimen Tribunalsräthen Scherer, Könen, Heydenreich, Lamprecht, Goldbeck (dem späteren Großkanzler) und Scholz bestehenden Gesetzkommission, sowie anderen Sachverständigen, welche bereits durch öffentliche Schriften sichere Proben ihrer Einsicht in dem Fache der Legislation abgelegt hatten, zur Eröffnung ihres Gutachtens und ihrer Erinnerungen mitgetheilt. Die eingehenden Monita wurden wiederum von Svarez, Carmer und Klein geprüft, und nach Maßgabe derselben der erste Entwurf nöthigenfalls ergänzt und berichtigt. Hierauf wurde erst zur eigentlichen Fassung des Gesetzes selbst geschritten, was wiederum Svarez' Aufgabe war. Der auf diese Weise entstandene „Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten" wurde von 1784 bis 1788 in sechs Abtheilungen veröffentlicht. In einer Vorerinnerung zur ersten Abtheilung war eine allgemeine Aufforderung an philosophische Rechtsgelehrte und praktische Juristen ergangen, den Entwurf zu prüfen und ihre Erinnerungen einzusenden. Außerdem wurden die einzelnen Abtheilungen bei ihrem Erscheinen an berühmte praktische und theoretische Juristen und besondere Sachverständige, sowie an die höheren Gerichte der Monarchie zur Prüfung und Aeußerung verschickt. Die Prüfung sollte sich besonders auf die im Entwurf enthaltenen Abweichungen vom römischen Recht, auf die Ergänzungen desselben, zumal wo es sich um dem römischen Rechte noch unbekannte Verhältnisse und Institute handelte, auf die Vollständigkeit des Inhalts und die sprachliche Fassung richten. Für die besten Begutachtungen wurden Preismedaillen mit dem Bilde des Königs — Friedrich

Digitized by Google

des Großen — und der Aufschrift „Fridericus legislator solvit aenigma“ ausgesetzt. Auch wurde den Ständen sämmtlicher Provinzen aufgegeben, ihre Erinnerungen und Bemerkungen nicht blos bezüglich des Projekts überhaupt, sondern vorzugsweise auch bezüglich der auf die partikularen Statuten und Einrichtungen einwirkenden Materien einzureichen. Endlich wurde über Materien, welche in spezielle Zweige der Staatsverwaltung einschlugen, mit den betreffenden Behörden in besondere Verbindung getreten. Aus den hiernach massenhaft heranströmenden, 38 Aktenfolianten umfassenden Erinnerungen wurde nach einer von Svarez aufgestellten Instruktion durch fünf Juristen, darunter Grolmann und Beyme, ein acht Folianten starker Auszug zusammengestellt. Sämmtliche in diesem extractus monitorum enthaltenen Erinnerungen wurden von Svarez einer begutachtenden Erörterung unterzogen (die sog. revisio monitorum). „So entstand der für Ermittelung des Willens des Gesetzgebers bei Interpretation des Landrechts schätzenswertheste Theil der Materialien, eine unerschöpfliche Fundgrube für den Kommentator und zugleich diejenige Arbeit Svarez', in welcher sein überall eindringendes kritisches Talent und sein unermüdlicher Fleiß sich gewissermaßen zentralisirte.“[8]) An der Hand dieses Auszugs wurden in Ministerkonferenzen unter Vorsitz des Großkanzlers die einzelnen Erinnerungen von Svarez zum Vortrage gebracht und die Beschlüsse am Rande verzeichnet. Gleichzeitig mit dem Vorschreiten der Revision arbeitete Svarez unter theilweiser Zuziehung von Goßler und Klein den Entwurf um. Hierbei wurden über mehrere Materien Sachverständige in Rath genommen und die Chefs der betreffenden Behörden befragt, auch mehrere Punkte durch Kabinetsordres entschieden. Den neuen Entwurf erhielt die Gesetzkommission zur Prüfung, deren Monita jedoch nur geringe Veränderungen veranlaßten. Das von Svarez entworfene Publikationspatent wurde vom König am 20. März 1791 vollzogen. Im Juni desselben Jahres gelangte das Gesetzbuch zur Ausgabe, um am 1. Juni 1792 in Kraft zu treten.

Es trat jedoch ein Stillstand ein. Der schlesische Justizminister v. Danckelmann war ein Gegner des Gesetzbuchs, weil der Staats-

[8]) Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, S. 273.

Digitized by Google

bürger nur vom Gesetze, d. h. von ergehenden Ge- und Verboten, nicht vom Rechte Kenntniß haben müsse und diese wohl durch einzelne pro re nata zu veröffentlichende Verordnungen, nicht aber durch ein systematisches wissenschaftliches Werk, wie es das neue Gesetzbuch sei, erlange. Seine hierauf gegründeten Bestrebungen entgegen dem Gesetzbuche wurden von anderer Seite mächtig unterstützt. Die innere Geschichte Preußens von Friedrich dem Großen bis zur Verfassung vom 31. Januar 1850 zeigt das unablässige Ringen, bei aller Anerkennung der staatsrechtlichen Allgewalt des absoluten Herrschers die Rechtspflege von Eingriffen seitens des Monarchen zu sichern, die s. g. Kabinetsjustiz zu beseitigen. Diesem Gedanken mit vollstem Bewußtsein nachgehend, hatte Svarez in das Gesetzbuch den Satz: „Durch Machtsprüche soll Niemand an seinen Rechten gekränkt werden" aufgenommen, sich überhaupt von dem Gedanken leiten lassen, durch die allgemeine Gesetzgebung, wie er sich selbst einmal ausdrückt, „in einem Staate ohne Grundverfassung die letztere gewissermaßen zu ersetzen". Die Stürme der französischen Revolution ließen dem absoluten Königthume diese konstitutionelle, ihm also am letzten Ende feindliche Richtung zu gefährlich erscheinen, und der allmächtige Wöllner mit seinem Anhange stand der Justizpflege, in welcher Preußen wie zu jeder Zeit, so auch damals von strengem Gerechtigkeitsgefühl und uneigennütziger Selbstachtung beseelte Männer hatte, zu feindlich gegenüber, um hier schweigen zu können. Durch Königliche Ordre vom 18. April 1792 wurde das Gesetzbuch bis auf Weiteres suspendirt. Es schien bereits für immer begraben zu sein, als die politischen Verhältnisse, insbesondere die Nothwendigkeit, den Rechtszustand der neuen Provinz Südpreußen rasch zu ordnen, es wieder an das Tageslicht führten. Am 17. November bezw. 18. Dezember 1793 wurde eine Revision bezüglich aller das Staatsrecht und die Regierungsform betreffenden Sätze, insbesondere des Verbots landesherrlicher Machtsprüche und Strafschärfungen, und bezüglich aller neuen, nicht aus den bisherigen Gesetzen fließenden und zu deren Bestimmung und Ergänzung dienenden Vorschriften befohlen, auch eine neue Bezeichnung des ganzen Gesetzbuchs angeordnet. Diese Revision nahm Svarez in möglichster Beschleunigung vor. Durch Patent vom 5. Februar 1794 wurde das Gesetzbuch, dessen gesammte Materialien schließlich 88 Folianten umfaßten,

Digitized by Google

unter dem nunmehrigen Titel „Allgemeines Landrecht für die Königlich Preußischen Staaten" mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1794 ab publizirt.

Das Landrecht besteht aus einer Einleitung und zwei Theilen mit 43 Titeln und 19 189 Paragraphen, von denen über 15 000 auf das Privatrecht zu rechnen sind, in vier Bänden von zusammen 2470 Seiten. Diese Zahlen lassen ohne weiteren Kommentar erkennen, wie Recht Friedrich der Große hatte, als er bei der im März 1785 an ihn erfolgten Einsendung der zweiten Abtheilung auf das Begleitschreiben die Randbemerkung setzte: „es ist aber Sehr Dicke und gesetze müssen kurtz und nicht Weitläuftig seindt." Das Landrecht ist zu detaillirt. Seine Entstehung fällt in eine Zeit, in welcher das Gesetz als alleinige oder doch hauptsächlichste Quelle des Rechts galt. Diesen Standpunkt nimmt es ungetheilt ein. Es läßt dem Gewohnheitsrechte nur eine ergänzende Bedeutung und auch diese nur „bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung". Es hegt eine unverkennbare Abneigung gegen die freiere wissenschaftliche Behandlung des Rechtsstoffs, mißtraut aber nicht blos der theoretischen, sondern auch der praktischen Richtung der Jurisprudenz, deren freie Bewegung es der Unsicherheit und Willkür gleichstellt. „Um das Schwankende und Willkürliche der Entscheidung, die nur gar zu leicht in richterlichen Despotismus ausarte, möglichst zu verhüten und um für die bürgerliche Freiheit die Gefahr abzuwenden, daß allzuviel auf die inviduelle Fähigkeit des Richters ankomme", erklärt Svarez in einem für den Großkanzler entworfenen Schreiben an Danckelmann es für „unerläßliche Pflicht des Staates und der gesetzgebenden Macht, nicht nur die Begriffe der rechtlichen Gegenstände und Handlungen, sondern auch die daraus herzuleitenden Folgen so viel als möglich durch positive Gesetze zu bestimmen", also, wie man es wohl drastisch ausgedrückt hat, für jede Nuß sogleich den Knacker zu geben. Daher kommt es, daß die Einheitlichkeit und die Folgerichtigkeit der Prinzipien und damit die des Rechts selbst sehr oft durch Ausnahmen durchbrochen werden, welche bald einer vermeintlichen Billigkeit, bald einer unmittelbar hervortretenden Nützlichkeit einzelner Fälle Rechnung tragen sollen und begreiflicher Weise nicht selten für das, was sie auf der einen Seite erzielen, auf der anderen das Gegentheil bewirken.

Digitized by Google

Daher kommt es, daß in manchen Partien das Gesetzbuch nicht ganz übersichtlich, und bei seiner Benutzung das allerdings ausgezeichnete Register sehr dienlich ist. Daher kommt seine Ueberladung mit stofflichem Material, welches theils ohne Schaden entbehrt werden könnte, theils in eine Instruktion, nicht in ein Gesetzbuch gehört. Daher stammt in vielen Materien seine bevormundende Haltung, welche manche Paragraphen nicht ohne verwundertes Kopfschütteln lesen läßt und durch die Praxis des rechtlichen Verkehrs wohl abgestumpft, aber nicht ganz beseitigt werden kann. Alles dieses, insbesondere das die Grundlagen vielfach verdeckende kasuistische Detail, hat es verschuldet, daß die für die organische Fortbildung eines Gesetzbuchs unentbehrliche Wissenschaft sich dem Landrecht erst spät genähert hat, daß die in der Folgezeit nothwendig gewordenen Aenderungen sich nur schwer oder gar nicht seiner Konstruktion anpassen lassen, und daß es das Schicksal, daß — in jetzt vergangenen Zeiten — bei uns das Fremde übermäßig geschätzt, das tüchtige Eigene gering geachtet wurde, zwei Menschenalter hindurch zur Ungebühr getheilt hat.

Zur Ungebühr getheilt hat! Denn das Landrecht zeigt allerdings in seinem ganzen System und in zahlreichen einzelnen Konstruktionen, daß es einer Zeit angehört, welche vor dem Aufschwunge der Rechtswissenschaft liegt, aber sein materieller Werth wird dadurch nicht mehr geschmälert, als es z. B. den materiellen Werth der Novelle 115 schmälert, daß durch sie die juristische Konstruktion des Notherbrechts geradezu auf den Kopf gestellt ist. Ueberhaupt ist die Aufstellung wohl noch niemals gewagt worden, daß das Landrecht dem in seinem Geltungsbereiche sich bewegenden rechtlichen Verkehre die Bedingungen lebendiger Entfaltung in geringerem Maße gewähre, als das gemeine Civilrecht in seinem Bezirk, und dieser Gesichtspunkt wird so lange der entscheidende sein, als Gesetzbücher nicht blos für das juristische Studium, sondern auch, und zwar an erster Stelle, für den rechtlichen Verkehr bestimmt sind. Umgekehrt vermag das Landrecht dieser Aufgabe in höheren Grade gerecht zu werden, als das gemeine Civilrecht. Denn wie hoch oder wie gering das Bedürfniß oder die Fähigkeit des Nichtjuristen sein mag, sich persönlich mit dem geltenden Rechte bekannt zu machen, wird dies doch viel leichter da geschehen können, wo der Rechtsstoff in

Digitized by Google

durchgearbeiteter und sofort zugänglicher Form geboten wird, zumal das Landrecht sich durch eine edle und reine, auch für den heutigen Tag musterhafte Sprache auszeichnet. Bezüglich des Inhalts ist es seitens der juristischen Theoretiker lange Zeit ein beliebter Vorwurf gewesen, daß das Gesetzbuch zwischen sich und der Vergangenheit einen tiefen Schnitt gemacht habe, sich der geschichtlichen Behandlung entziehe, nur eine Jurisprudenz der Worte und Formen zulasse, und im besten Fall einer zwar schönen, immerhin aber vom Stocke geschnittenen Rose vergleichbar sei. Die letzten Jahre haben bewiesen, ein wie großes Material das preußische Recht der geschichtlichen Behandlung bietet. Die Frage ist erlaubt, warum jene Tadler niemals auch nur den Versuch gemacht haben, das Feld der preußischen Rechtsgeschichte zu bebauen, und ob es Gleichgültigkeit oder Trägheit ist, wenn z. B. in einer viel gebrauchten Rechtsgeschichte der lex Salica vierzehn Seiten, dem preußischen Landrecht anderthalb Zeilen gewidmet werden.[9]) Besteht die Rechtsgeschichte nicht blos in einer Geschichte der Antiquitäten, der Quellen und der Literatur, sondern in der Geschichte des Rechts, so bildet das Landrecht einen würdigen Gegenstand rechtsgeschichtlicher Behandlung. Für Suarez war das Naturrecht kein blos erdachtes rein menschliches Recht, kein Herleiten allgemeiner Rechtsgrundsätze aus vermeintlich reinen Vernunftideen, sondern dasjenige, was er in dem vorhandenen Recht als das Vernünftige und Natürliche erkannte, mithin das, was von dem geläuterten deutschen Rechtsbewußtsein gefordert wurde. „So ist das Landrecht eine edle Frucht des in den früheren Jahrhunderten herausgeborenen und gewachsenen deutschen Rechtsbewußtseins geworden. In demselben ist das, was im gemeinen Rechte nur sehr unvollkommen und verhüllt hatte zur Geltung kommen können, vollendeter und zum Theil über die Auffassung der meisten Zeitgenossen hinaus zum Durchbruch gekommen. Die Grundsätze, welche das deutsche Rechtsbewußtsein in dem gemeinen Rechte nur versteckt oder in vereinzelten Erscheinungen herausfördern konnte, sind in dem Landrechte und durch dasselbe — wenn auch noch nicht in der möglichen Vollendung, doch schon in weitem Umfange — lebendige Kräfte geworden, die uns die Herrschaft über den Stoff

[9]) Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., 1871, 1 Bd. S. 21—35 und S. 236.

Digitized by Google

mindestens erleichtern." [10]) In der That wird der dem Gebiete des gemeinen Civilrechts angehörige Jurist in dem Landrechte nicht annähernd eine gleiche wissenschaftliche Anregung wie in den Pandekten — darüber kann kein Streit sein! —, wohl aber zu seiner Freude zahlreiche Fragen, auf welche das römische Recht schweigt, dahin beantwortet finden, wohin noch die heutige gemeinrechtliche Praxis in verzweifelten Konstruktionen erst zu gelangen sucht. Der erste große Versuch, das einheimische Recht mit dem fremden zu verschmelzen, ist das Landrecht in Folge einer nunmehr fast hundertjährigen angestrengten Thätigkeit auf der Basis des größten deutschen Territorialstaats zu der bedeutendsten zivilistischen Schöpfung des deutschen Volksgeistes herangewachsen, und wie es für die Gegenwart von Wichtigkeit ist, so liegen in ihm auch die nothwendigen Ausgangspunkte der künftigen Gestaltung unseres Rechts. Svarez' Werk, so schweren Tadel es in mehreren wichtigen Beziehungen verdient, ist einer der glänzendsten Sterne am reichbesetzten Himmel der Gesetzgebungskunst, und mit Fug wählte für die trefflichste Biographie, welche jemals dem Andenken eines Juristen geweiht worden ist, der Verfasser derselben den großen Schöpfer des Allgemeinen Landrechts zum Vorwurf.

In Oesterreich [11]) herrschte eine ähnliche Verwirrung und Zersplitterung des Rechts wie in Preußen und forderte Abhülfe, wobei zugleich die Idee der Zusammengehörigkeit der Kronländer, das Prinzip der Reichseinheit sich entschieden geltend machte. So wurde auch auf diesem Gebiete die Kaiserin Maria Theresia eine würdige Nebenbuhlerin ihres preußischen Gegners. Nachdem sie durch Handbillet vom 1. Mai 1749 die Trennung der Justiz von der Verwaltung angebahnt hatte, berief sie 1753 eine Kommission ausgezeichneter theoretischer und praktischer Juristen aus Böhmen, Mähren, Schlesien, Ober-, Nieder-, Inner- und Vorderösterreich, von denen der Advokat und Professor v. Azzoni aus Prag, der

---

[10]) Bornemann, Die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft, 1856, S. 52.

[11]) Stobbe a. a. O. S. 476 ff.; v. Domin-Petrushevecz, Neuere österreichische Rechtsgeschichte, 1869, S. 45 ff., 126 ff., 203 ff., 252 ff.; v. Harrasowski, Geschichte der Kodifikation des österreichischen Civilrechts, 1868.

Digitized by Google

Regierungsrath v. Holger aus Wien und der Professor des Naturrechts v. Martini aus Wien die bedeutendsten waren. Die Absicht der Kaiserin war, allen ihren Erbländern „ein sicheres, gleiches Recht" in einem systematischen Gesetzbuche vorzuzeichnen. Die Kommission, welche in Brünn ihren Sitz nahm, sollte nach der Instruktion „sich einzig auf das Privatrecht beschränken, so viel möglich das bereits übliche Recht beibehalten, die verschiedenen Provinzialrechte, insoweit es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen, dabei das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, sowie auch die Gesetze anderer Staaten benutzen und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen". Bezüglich des Geschäftsgangs wurde befohlen, vorerst einen Plan des ganzen Gesetzbuchs zu entwerfen, sodann die Bearbeitung der einzelnen Materien unter die Mitglieder zu vertheilen, über die gelieferten Arbeiten gemeinschaftlich zu berathschlagen und schließlich den Entwurf einer in Wien zusammen zu berufenden Revisionskommission zu unterbreiten, welche der Brünner Kommission, der sogenannten Kompilationskommission, ihre Bemerkungen mitzutheilen und, wenn keine Vereinigung zu erzielen sein würde, die Entscheidung der Kaiserin einzuholen hätte. Azzoni entwarf sofort den Plan, wonach im Anschluß an das Institutionensystem der Rechtsstoff in drei Theile: Personenrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht gegliedert wurde.

Bereits die Einsendung der ersten Kapitel gab in Wien zur sofortigen Einberufung der Revisionskommission Anlaß, welche das ihr Vorgelegte als ungenügend verwarf. Nach drei Jahren war der erste Theil vollendet, welcher drei starke — geschriebene — Foliobände umfaßte; die von Holger verfertigten Motive füllten siebzehn Foliobände. Diese Arbeit wurde verworfen und, da sich der Geschäftsgang als zu schleppend erwiesen hatte, die Kommission aufgelöst. Die Weiterführung der Arbeiten wurde der Wiener Kommission überwiesen, in welche Azzoni und Holger eintraten. Azzoni arbeitete den ersten Theil um und war bereits mit der Entwerfung des zweiten beschäftigt, als er 1761 starb. An seine Stelle trat der Hofrath v. Zenker, der, schon bei Lebzeiten Azzoni's mit herangezogen, nunmehr, da auch Holger ausschied, das Werk allein fortzusetzen unternahm. Im Jahre 1766 hatte er den

Digitized by Google

„Codex Theresianus“ vollendet, ein acht Folianten großes, an unpassenden gelehrten Ausführungen reiches und in einem breiten schleppenden Style geschriebenes Werk. Die Kaiserin verwarf den Entwurf namentlich auf Kaunitz' Rath, beauftragte den Regierungsrath Horten mit der Umarbeitung bezw. Abfassung eines Auszugs und ernannte 1772 eine neue Kompilationskommission, welcher sie mittels Handschreibens vom 4. August desselben Jahres folgende Instruktion ertheilte: „1. soll das Gesetz- und Lehrbuch nicht mit einander vermengt, mithin alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört, aus dem Kodex weggelassen; 2. alles in möglichster Kürze gefaßt, die casus rariores übergangen, die übrigen aber unter allgemeinen Sätzen begriffen; jedoch 3. alle Zweideutigkeit und Undeutlichkeit vermieden werden. 4. In den Gesetzen selbst soll man sich nicht an die römischen Gesetze binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde legen; endlich 5. die Gesetze, soviel möglich, simplifiziren, daher bei solchen Fällen, welche wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität nicht vervielfältigen.“ Die Berathungen der Kommission begannen sofort und wurden bis 1776 fortgeführt, kamen dann aber ohne besonderen Grund in Stocken. Nur der erste Theil des Gesetzbuchs war vollendet. Derselbe wurde 1782 von Hofrath v. Keeß aufs Neue umgearbeitet und mittels Patents vom 1. November 1786 unter der Bezeichnung „Josephinisches Gesetzbuch“ für die deutschen Erbländer — mit Gesetzeskraft seit 1. Januar 1787 — und für Galizien — mit Gesetzeskraft seit 1. Mai 1787 — publizirt. Er bestand aus fünf Hauptstücken mit 293 Paragraphen. Sämmtliche die behandelten Materien betreffenden anderweitigen Rechtsbestimmungen wurden für aufgehoben erklärt, und untersagt, sich auf sie, auf welche Art immer, zu berufen. Insbesondere das Gewohnheitsrecht wurde, außer wo sich das Gesetz selbst darauf bezog, ausdrücklich beseitigt, und zugleich genau normirt, was in den gesetzlich zulässigen Fällen nothwendig sei, damit eine Gewohnheit verbindlich werde. Bezüglich der Auslegung wurde an den wahren und allgemeinen Verstand der Worte des Gesetzbuchs verwiesen, von dessen Vorschrift unter keinem ersinnlichen Vorwand abgewichen werden durfte. Nur eine analoge Anwendung des Gesetzes, wenn nämlich ein Fall zwar nicht wörtlich

Digitized by Google

vorgesehen, jedoch in den Umständen und der ganzen Beschaffenheit der Sache mit einem ausdrücklich entschiedenen Falle vollkommen gleich war, wurde mit der Pflicht jedesmaliger Anzeige an den Landesfürsten gestattet. Wenn dem Richter ein Fall, der weder direkt noch in angegebener analoger Weise zu entscheiden war, oder ein gegründeter Zweifel über den Sinn einer Bestimmung aufstieß, so sollte er den Monarchen um Entscheidung angehen.

Leopold II. löste am 2. April 1790 die Kompilationskommission auf und ernannte eine neue Kommission — die sog. Gesetzkompilations-Hofkommission — mit Martini als Präsidenten, welcher er aber nicht die weitere Redaktion des Gesetzbuchs, sondern lediglich die Untersuchung der „bis nun ergangenen" Gesetze übertrug. Indeß auch diese Kommission wandelte die Wege ihrer Vorgänger, überarbeitete und revidirte sowohl das Josephinische Gesetzbuch als auch die sonst vorhandenen Entwürfe und stellte in den Jahren 1794 bis 1796 abermals einen Entwurf in drei Theilen fertig. Durch Kabinetsschreiben vom 20. November 1796 wurde der Druck verfügt, „damit jeder Sachverständige im In- oder Auslande seine Meinung hierüber eröffnen könne". Zugleich wurde in jeder Provinz eine aus Richtern, Verwaltungsbeamten und Ständemitgliedern bestehende Kommission zur Prüfung des Entwurfs ernannt, auch der Entwurf zu gleichem Zwecke den Juristenfakultäten mitgetheilt. Um eine praktische Probe zu machen, wurde der Entwurf durch Patent vom 13. Februar und Hofdekret vom 8. September 1797 in West- und Ostgalizien als geltendes Gesetz eingeführt.

Die Kommissionen in den Provinzen beendigten ihre Arbeit erst 1801. Eine unter dem Vorsitze des Staatsministers Grafen v. Rottenhaun bestellte Hofkommission erhielt nunmehr den Auftrag, den Entwurf mit Rücksicht auf die eingegangenen Erinnerungen zu revidiren. Die Sitzungen dieser Kommission, bei welcher Hofrath v. Zeiller, der nachmalige erste Kommentator des Gesetzbuchs, als Referent thätig war, dauerten fünf Jahre. Von Ende 1806 bis Anfang 1808 war ein engerer Ausschuß der Kommission beschäftigt, die bei der Detailberathung übersehenen Widersprüche und Lücken zu beseitigen bezw. auszufüllen und dem ganzen Werk eine einheitliche Form zu geben. Dieser revidirte Entwurf wurde im Staatsrathe geprüft, in Folge dieser Prüfung von der Hofkommission aber-

Digitized by Google

mals in einigen Punkten geändert und, nachdem endlich noch mehrere auf fiskalischen Rücksichten beruhende Beanstandungen überwunden waren, am 7. Juli 1810 genehmigt. Durch Patent vom 1. Juni 1811 erfolgte die Publikation als „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande der österreichischen Monarchie" mit Gesetzeskraft seit 1. Januar 1812.

Das Gesetzbuch besteht aus einer Einleitung in 14 und aus drei Theilen in 1502 meist kurzen Paragraphen. Der erste Theil enthält das Personen- und Familienrecht. Der zweite enthält das Sachenrecht in zwei Abtheilungen; die erste Abtheilung „von den dinglichen Rechten", d. h. denjenigen, welche einer Person ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, handelt von Besitz, Eigenthum, Dienstbarkeiten, Pfandrecht und Erbrecht; die zweite Abtheilung „von den persönlichen Sachenrechten", d. h. denjenigen, vermöge derer eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist, handelt von den Verträgen, unter denen mitten inne auch das eheliche Güterrecht erörtert wird. Der dritte Theil „von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte" zerfällt in vier Hauptstücke: Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten, Umänderung derselben, Aufhebung derselben, Verjährung und Ersitzung. Den Gegenstand des Gesetzbuchs bildet somit das jus generale des Privatrechts. Die Geltung des Gesetzbuchs ist eine ausschließliche. Zwar bestimmt es, daß die nach seiner Publizirung von dem Monarchen ausdrücklich bestätigten Statuten einzelner Provinzen und Landestheile Gesetzeskraft haben sollten, aber das Justizhofdekret vom 13. Juli 1811 erklärte, daß „Seine Majestät keinem besonderen Recht oder Statuten für die einzelnen Provinzen neben dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch stattzugeben befunden haben". Auf Gewohnheiten soll nur in denjenigen Fällen Rücksicht genommen werden, in welchen sich das Gesetzbuch darauf beruft; da dies aber nirgends geschieht, ist dem Gewohnheitsrechte die Anwendbarkeit versagt. Die Ausdrucksweise ist einfach, faßlich und dem Charakter eines Gesetzbuchs angemessen. Die römischen und deutschen Elemente des gemeinen Rechts sind meistens verständig und zeitgemäß verarbeitet und verschmolzen, und den letzteren ist, namentlich beim Erbrecht, ein gebührender Einfluß gewahrt. Aeußerlich charakterisirt sich das Gesetzbuch durch seinen geringen Umfang, und dem entspricht seine innere Beschaffenheit.

Digitized by Google

Es giebt nämlich im Wesentlichen nur die hauptsächlichsten Begriffe und die allgemeinsten Rechtssätze, ist, wie Savigny treffend sagt,[12]) „in der ganzen Form und Anlage einem etwas ausführlichen Institutionen-Kompendium sehr ähnlich". Durch diese Kürze wird allerdings die Klippe der Kasuistik vermieden, aber anderseitig bewirkt, daß die allgemeinen Grundsätze vielfach dürftig und unlebendig sind und den Richter bei Entscheidung einzelner Fälle in Stich lassen, wobei die Analogie und die „natürlichen Grundsätze", auf welche das Gesetzbuch selber verweist, nur eine recht zweifelhafte Aushülfe gewähren. Eine österreichische Jurisprudenz, welche diesen Namen verdient, hat sich daher erst seit dem bekannten Unger'schen Meisterwerke gebildet. Sie beruht auf dem gemeinen Civilrecht und wirkt, wie sie von demselben befruchtet wird, ihrerseits befruchtend auf dieses zurück, hat aber die Lückenhaftigkeit des Gesetzbuchs so klar gestellt, daß eine Revision desselben in nicht zu ferner Zukunft für unausbleiblich zu erachten ist.

Als sich das österreichische Gesetzbuch noch langsam seiner Vollendung entgegenwälzte, war bereits ein drittes fremdes Element, das französische Recht, in Deutschland eingedrungen.[13])

Frankreich war seit alten Zeiten in das den romanischen Süden umfassende Gebiet des römischen Rechts, pays du droit écrit, und das vom Norden gebildete Gebiet der großentheils auf germanischer Grundlage beruhenden provinziellen und lokalen Gewohnheitsrechte, pays du droit coutumier, zerfallen. Beide Rechte hatten sich in einzelnen Landestheilen durchdrungen. Die hierdurch, sowie durch die Mannigfaltigkeit der Partikularrechte bedingte Verworrenheit des Rechts rief schon früh das Bedürfniß und den Plan einer einheitlichen Gesetzgebung hervor, aber erst die Revolution reinigte zugleich den Boden und gab die erforderliche Energie. Die Beschlüsse der berühmten Nacht vom 4. August 1789 beseitigten eine so große Masse

12) Savigny, Beruf, S. 97.

13) Stobbe, a. a. O. S. 481 ff.; Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts, 6. Aufl., 1874/75, Bd. I. §§. 7 ff.; Schaeffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, 1846 ff., Bd. 4 S. 281 ff., 304 ff.; Petersen, Der Code Napoléon und das deutsche Civilgesetzbuch, in Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. I, 1874, S. 401 ff.

Digitized by Google

coutumiären Rechts, daß bereits 1790 die Ernennung eines Ausschusses zur Entwerfung eines allgemeinen französischen Civilgesetzbuchs beantragt wurde. Die konstituirende Versammlung war jedoch zu überhäuft mit anderen Arbeiten, nahm daher nur in die Verfassung vom 16. September 1791 den Satz auf: „Il sera fait un code de lois civiles commun à tout le royaume.“ Der Konvent ernannte zur Ausführung jener Verfassungsbestimmung eine Gesetzgebungskommission, deren Berichterstatter Cambacérès am 9. August 1793 den Entwurf zu einem Civilgesetzbuche vorlegte. Der, übrigens sehr unvollständige, Entwurf wurde verworfen, weil er noch zu viele Erinnerungen an das Recht der Vorzeit zu enthalten schien, und der Beschluß gefaßt, eine Kommission von Philosophen niederzusetzen, welche nach ganz neuen Ideen eine große Radikalreform ausführen sollte. Dieser Beschluß kam nicht zur Ausführung. Am 9. September 1794 überreichte Cambacérès dem Konvent einen neuen Entwurf, es wurden auch einige Artikel berathen und zum Beschluß erhoben, jedoch das Werk im Ganzen nicht gefördert. Einen dritten Entwurf, welcher aber mit dem von 1793 größtentheils übereinstimmte, legte Cambacérès dem Rathe der Fünfhundert am 12. Juni 1796 vor, aber wiederum ohne Erfolg. Das die Konsularregierung einführende Gesetz vom 10. November 1799 verhieß zugleich das baldige Erscheinen eines allgemeinen Civilgesetzbuchs. Am 12. August 1800 ernannten die Konsuln eine aus Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu und Maleville bestehende Kommission, welche bis zum 21. Januar 1801 das projet de code civil vollendeten. Derselbe wurde dem Kassationshof und den Appellationsgerichten zur Prüfung mitgetheilt und fand bei diesen allgemeinen Beifall. Nur das Appellationsgericht zu Montpellier tadelte den angestrebten Vergleich zwischen dem römischen und dem Gewohnheitsrecht und empfahl, nur einzelne Materien auf dem Wege der Spezialgesetzgebung zu ordnen und es im Uebrigen beim Alten zu lassen. Nach Eingang der Antworten wurde der Entwurf im Staatsrath unter lebhafter Betheiligung des ersten Konsuls Napoleon Bonaparte berathen und sofort mit der Ueberweisung der einzelnen im Staatsrath angenommenen Artikel an die gesetzgebende Versammlung begonnen. Da die Versammlung auf Antrag des Tribunats gleich den ersten Titel verwarf, und die

Digitized by Google

Verwerfung auch des zweiten Titels vorauszusehen war, zog die Regierung am 3. Januar 1802 ihre Vorschläge zurück. Der erste Konsul säuberte zunächst das Tribunat von den oppositionellen Elementen, leitete vertrauliche Mittheilungen zwischen Tribunat und Staatsrath ein, ließ von beiden eingehende Berathungen abhalten und die gefaßten Beschlüsse dem gesetzgebenden Körper vorlegen, welcher sie in den Jahren 1803 und 1804 nach und nach annahm. Durch Gesetz vom 20. März 1804 wurden die einzelnen Gesetze zu Einem Ganzen unter dem Namen „Code civil des Français" vereinigt, welchen Namen das Gesetzbuch nach mehrfachem Wechsel mit der Bezeichnung Code Napoléon auch gegenwärtig trägt.

Unter dem Drucke der französischen Gewaltherrschaft wurde der Code auch für einen nicht unerheblichen Theil Deutschlands geltendes Recht und blieb dies nach der Restauration in dem größten Theile der preußischen Rheinprovinz, in Rheinbayern, Birkenfeld, Rheinhessen und Baden. In letzterem Staate jedoch nicht in reiner Gestalt. Vielmehr wurde der Code hier durch Edikte vom 3. Februar, 22. Juni, 22. Dezember 1809 in deutscher Uebersetzung und mit mehreren hundert Zusätzen, unter dem Titel „Das badische Landrecht nebst Handelsgesetzen" mit Gesetzeskraft seit 1. Januar 1810 eingeführt. Verfasser dieser Bearbeitung war der Staatsrath Friedrich Brauer, ein ausgezeichneter, außerhalb seiner engeren Heimath nicht nach Gebühr gewürdigter Jurist. Schließlich gilt das französische Gesetzbuch noch in Elsaß-Lothringen.

Der Code besteht aus einem titre préliminaire und drei Büchern mit 35 Titeln und 2281 Artikeln. Das erste Buch enthält das Personen- und Familienrecht, das zweite das Eigenthum und die Servituten, das dritte die Erbfolge, die Schenkungen unter Lebenden, Testamente, Obligationen, Sicherungsmittel und Verjährung. Das gesammte bisherige Recht ist, soweit es sich auf die im Code behandelten Materien bezieht, aufgehoben, und nur diejenigen Fälle machen hiervon eine Ausnahme, in denen der Code sich ausdrücklich auf Gewohnheiten oder auf frühere Gesetze bezieht. Die Sprache ist musterhaft. Manche Partien, insbesondere das ganze Pfandrecht, sind verfehlt, aber die einzelnen Bestimmungen sind durchweg nicht blos klar und präzise formulirt, sondern von dem den Franzosen eigenthümlichen praktischen Ver-

Digitized by Google

stande getragen. Diese Vorzüge in Verbindung mit dem politischen Gute der Rechtseinheit und Rechtsgleichheit haben das Gesetzbuch da, wo es gilt, werth gemacht. Savigny[14]) hat es schwer getadelt, es geradezu „eine politische Krankheit" genannt, und dieser Tadel ist vielfach nachgesprochen. Nun steht es allerdings fest, daß auf deutschem Boden dem Code keine Fortbildung beschieden ist, weder durch die Gesetzgebung noch durch die Wissenschaft, und daß er unbedingt wird ausgestoßen werden müssen. Aber die Gerechtigkeit erfordert, jenen Tadel erheblich einzuschränken. Das weittragende Recht unseres mächtigen Nachbarvolks ist wie romanischen Ursprungs, so auch vorzugsweise nur für romanische Sitten und Verhältnisse verwendbar, wird daher, wie schon Thibaut[15]) bemerkt, von den französischen Juristen mit Leichtigkeit von der rechten Seite angesehen, wo die deutsche Gründlichkeit mit schwerfälliger Arbeit immer das Ziel verfehlt. Der angeborene praktische Sinn der französischen Nation, ihr Sinn für das Leben, die juristische Begabung, welche sich durch alles deklamatorische Pathos hindurch selbst in den Bekanntmachungen kleiner Ortsvorsteher mächtig erweist, ersetzen auf gewisse Weise die Fehler des Gesetzbuchs. Und die Magistratur und das Barreau mit ihrem esprit de corps, mit ihrer anerkannten Würde und Popularität, mit dem Palais de Justice und dessen herrlicher Sainte Chapelle als dem ehrwürdigen Symbol und Zentrum ihrer Thätigkeit, sie waren und sind die Träger einer traditionellen Jurisprudenz, welche zwar nicht aus der Schule, wohl aber aus dem Leben stets neue Elemente in sich aufnimmt, wobei sie durch eine ausgezeichnete praktische Literatur unterstützt wird. Sie sind zugleich darin das Organ ihrer Nation, daß sie den Code als den letzten, unvergänglichen Nachhall eines größeren Geschlechts, als einen Nationalschatz aus größerer Zeit feiern. Wir Deutschen dürfen nicht vergessen, daß das französische Gesetzbuch nicht Bein von unserem Bein und Fleisch von unserem Fleisch ist, aber ein Gesetzbuch für Deutsche geschrieben in dem vollen Sinne, wie der Code civil für Franzosen geschrieben ist, wird dem schon

---

14) Savigny, Beruf, S. 55 ff., 135.

15) Thibaut, Civilistische Abhandlungen, 1814, S. 415.

Digitized by Google

seit Jahrhunderten warm gehegten Wunsche nach einem einheitlichen bürgerlichen Gesetzbuch auf mehr als auf dem halben Weg entgegenkommen.

III.

Die Verwirrung, in welche das Recht durch die den Quellen abgewandte Thätigkeit der Postglossatoren gerathen war, hatte schon zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts den Ruf nach einer einfachen und klaren Gestaltung des gemeinen Rechts durch die Reichsgewalt laut werden lassen.

Der Tübinger Humanist Heinrich Bebel schrieb 1506 an Ulrich Zasius: „. . . . nec unus finis est sperandus, nisi sacratissimus et Christianissimus Caesar et Imperator noster Augustus Maximilianus sua incredibili prudentia divinisque oraculis tot commentaria supprimet verbositatemque obscurissimam atque nodosissimam in compendium et declarationem reducat.“ [16]) In einem ebenfalls an Zasius gerichteten Schreiben des papistischen Eiferers Joh. Kochläus vom Jahre 1521 heißt es: „Adde necessitatem mutandarum legum propter mutationem totius status imperii et reipublicae. Optimum foret, si opinionum silva in breves et certas leges decideretur: id quod gloriosum foret novo nostro principi, utile discentibus, salutare reipublicae in foro et in omnibus paene negotiis.“ [17]) Der Professor in Freiburg Sebastian Derrer erzählt in der an Karl V. und König Ferdinand gerichteten Epistola dedicatoria zu seiner 1540 herausgegebenen kleinen Schrift „Jurisprudentiae liber primus“: schon Maximilian I. habe den Plan einer systematischen Kodifikation des Civilrechts gehegt und sich ein Verzeichniß der namhaftesten lebenden Doktoren anfertigen lassen, um aus ihnen diejenigen zu wählen, denen er das Werk anvertrauen wollte; der Plan sei jedoch daran gescheitert, daß der Kaiser „viris qui id agerent, se destitutum vidisset“. Viglius von Zuichem widmete 1533 seine Ausgabe der Paraphrase des Theophilus Karl V. mit der dringenden Bitte, das große Werk der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen.

---

16) Riegger, Udal. Zasii epistolae, 1774, pag. 404.

17) Ebenda, pag. 501.

Digitized by Google

Ebenso widmete Johann Oldendorp 1543 seine „Actionum forensium progymnasmata“ dem König Ferdinand mit dem Wunsche, daß dieser und sein kaiserlicher Bruder durch umfassende Gesetzgebung sich den Ruhm Justinians erwerben und dem Reich ein klares und sicheres Recht geben möchten. In ähnlicher Weise äußerten sich Claudius Cantiuncula, Nikolaus Cisnerus, Hermann Vultejus u. A. Auch wurde der Vorschlag aufgestellt, hervorragenden Juristen das Recht zu ertheilen, daß sie Kontroversen durch ihre Aussprüche mit Gesetzeskraft entschieden. Mynsinger widmete 1563 die erste Ausgabe seiner berühmten „Observationes Judicii Imperialis Camerae“, durch welche die reichskammergerichtliche Jurisprudenz begründet wurde, dem König Maximilian u. a. mit folgenden Worten: „Nullum fuerit hoc quidem tempore summa atque Caesarea consultatione dignius negotium, quam repurgandi Juris circumscribendique ac resecandi tot voluminum acervos, quibus haec Juris disciplina a multis annis valde oppressa ac tantum non extincta est. Atque utinam Ferdinandus pater tuus ac reliqui Imperii Proceres una tecum in eam aliquando cogitationem incumberent, ut quos aequitatis ac justitiae Consultos . . . . puriori Legum cognitione altissimoque mentis consilio caeteris praestare vident, hanc illis provinciam demandarent, ut sublatis tam varii Juris pugnis et antinomiis, omnia ad aequitatis libram diligenter appensa ac praejudicata publica totius Imperii auctoritate tandem promulgarent atque in forum proferrent.“ Falls dieser Weg zur Erzielung eines sicheren Rechts nicht offen stehen sollte, möchten doch, wie es bereits früher im Erbrechte geschehen, die praktisch wichtigsten Kontroversen durch die Gesetzgebung abgeschnitten werden. Der letztere Wunsch wurde auch sonst ausgesprochen, z. B. von dem Helmstädter Professor Dethard Horst. Derselbe pries in den drei Dedikationen seiner 1583 erschienenen „Synopsis thesium s. axiomatum juris“ die Bestimmung des Reichsabschieds zu Speyer vom 11. Dezember 1570, §. 77, über die Sammlung und demnächstige Publizirung der beim Reichskammergericht entschiedenen streitigen opiniones doctorum[18]) als Versprechen und Beginn einer Kodifikation des gemeinen Rechts und schätzte sich glücklich, den Eintritt eines

[18]) Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, 1747, Th. 3 S. 297.

Digitized by Google

von Kaiser und Reich zu Einem corpus vereinigten gewissen Rechts noch erleben zu können. Daß dieser Gedanke jener Bestimmung ursprünglich nicht fern lag, zeigte das Reichstagskonklusum von 1641, es sei zu erwägen, „wie es dahin zu bringen, daß solche Quaestiones decisae (sc. Dubiorum Cameralium) auch bei den inferioribus Principum et statuum Tribunalibus in vorgehenden gleichen Fällen . . . . in observantz gebracht und zu mehrerer Einführung gleichen Rechtens aller Orthen in dem Heil. Reich denselben pressis vestigiis möchte nachgegangen werden.“ [19])

Ueberhaupt zog sich das Verlangen nach einer Kodifikation des gemeinen Rechts durch das ganze sechszehnte und wurde, wenn auch mehr vereinzelt, nicht minder laut im siebzehnten Jahrhundert. Ein entschiedener Anhänger dieser Richtung war Conring. In seiner 1643 erschienenen berühmten Schrift „De origine juris Germanici liber unus“ schildert er in Kapitel 33, wie das in Deutschland geltende Recht aus den verschiedensten Quellen fließe, daher dunkel, unsicher und dem Volke, welches doch nach ihm lebe und beurtheilt werde, unbekannt sei, ohne daß der sonst so schätzbare Aufschwung der Rechtswissenschaft diese Uebelstände zu beseitigen vermöge. In dem Schlußkapitel erörtert Conring die Frage, woher die Heilung kommen könne, und beantwortet sie dahin, daß ein Theil des Rechts als gemeines durch die Reichsgesetzgebung, das übrige je nach Bedürfniß durch die Territorialgewalten festgestellt werden müsse und zwar durch kurze, klare und deutsch geschriebene Gesetze. Das Studium des römischen Rechts dürfe natürlich nicht vernachlässigt werden, sondern werde nach einer solchen Reform sogar noch bessere Früchte tragen.

Der zweite große Polyhistor des Jahrhunderts, Leibniz, wurde durch die Mannigfaltigkeit seiner Bestrebungen wiederholt auf die Reformbedürftigkeit des Rechtszustands gelenkt, für die er, von Haus aus Jurist, Pläne zur Abhülfe entwarf.

Bereits 1666 wies er in seiner juristischen Doktordissertation „De casibus perplexis“ darauf hin, durch das Naturrecht zu einem jus certum zu gelangen. In der 1668 herausgegebenen kleinen Schrift „Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae

[19]) Stobbe, a. a. O. S. 90 Note 19.

Digitized by Google

ex artis didacticae principiis" äußerte er, daß unter den juristischen Schriftstellern fast nur die Verfasser von Konsilien die Rechtswissenschaft wahrhaft erweitert und durch die Beobachtung neuer Fälle bereichert hätten, und verlangte, daß eine Gesellschaft von etwa dreißig Juristen durch Ausziehung alles wahrhaft Praktischen und Eigenthümlichen aus den neueren Schriften ein kurzes, deutliches, umfassendes Gesetzbuch, einen codex Leopoldinus, verfasse, wodurch die Dunkelheit der Gesetze und die zahlreichen Kontroversen beseitigt würden. Einen näheren Plan zu solchem Gesetzbuche stellte er noch in demselben Jahr in der Schrift „Ratio corporis juris reconcinnandi" auf, wonach der gesammte Rechtsstoff in neun Abtheilungen zerlegt wurde, von denen vier auf das Privatrecht entfielen. In der „Epistola ad amicum de naevis et emendatione jurisprudentiae Romanae"[20] entwickelte er einen anderen Gedanken: „Itaque totum opus tum ad collectionem omnium legum brevem atque dilucidam, tum ad earum justificationem revocari potest. Et illa quidem sive elementa juris Romani hodieque attendendi brevis et certa constare potest unica tabula ad modum mapparum Geographicarum, in qua omnes regulae universales comprehenduntur, ut ex earum combinatione omnes quaestiones, quae possunt occurrere, decidi fundamentaque omnium actionum, exceptionum et replicarum velut in imitamine edicti perpetui digitis possint ostendi." Zur Erläuterung dieser „tabula" bedürfe es noch eines Nucleus legum und eines Corpus juris reconcinnatum, an deren Verfertigung er bereits arbeite.

Diesem Vorschlage prophezeihte Conring (Stobbe a. a. O. S. 438 Note 61): „Ego plurimum dubito, praesertim quia reclamaturi sunt omnes nostri Doctores Juris, quorum circulos reconcinnatio isthaec plurimum turbat . . . Maneat Romani juris corpus illud, quale accepimus. Utinam haberemus aliquod nostro foro magis commodum." In einem kurz vor seinem Tode geschriebenen Briefe[21] bekannte Leibniz sich unumwunden zur Kodifikation. „Interea fateor," so lautet die bekannte Stelle, „optandum esse, ut veterum legum corpus apud nos habeat vim non legis, sed

[20] In Leibn. opera omnia ed. Dutens, 1768, IV. 3 pag. 230–235.
[21] a. a. O. pag. 269.

Digitized by Google

rationis et, ut Galli loquuntur, magni Doctoris, et ex illis aliisque patrii etiam juris monumentis, usuque praesenti, sed in primis ex evidenti aequitate novus quidem Codex brevis, clarus, sufficiens auctoritate publica concinnetur, quo jus multitudine, obscuritate, imperfectione legum, varietate tribunalium, disceptationibus peritorum tenebratum et ad miram incertitudinem redactum, in clara tandem luce collocetur." Für diesen Gedanken war Leibniz bereits sechzehn Jahre früher thätig gewesen (vgl. oben S. 14). Als Präsident der neu gegründeten Akademie der Wissenschaften war er im Mai 1700 nach Berlin übergesiedelt und wurde hier zu einer Aeußerung über die beabsichtigte Justizreform veranlaßt. In den die Kammergerichtsordnung vom 1. März 1709 vorbereitenden Akten findet sich als erstes Schriftstück ein weder mit Datum noch mit Namensunterschrift versehener Aufsatz. Derselbe wurde zuerst abgedruckt in den v. Hymmen'schen „Beiträgen zu der juristischen Literatur in den preußischen Staaten", 1775 ff., Bd. II S. 263 und wird noch von Stobbe als „interessante Verbesserungsvorschläge eines Anonymus aus dem Ende des 17. Jahrhunderts" bezeichnet. Dieser Aufsatz ist im Sommer 1700 von Leibniz verfaßt, wie Trendelenburg zuerst ausgesprochen, und eine sachverständige Prüfung der Handschrift bestätigt hat. Leibniz schlägt hier vor, zwecks Verbesserung des materiellen Rechts und des Prozesses nach Anleitung der sächsischen Konstitutionen die praktisch wichtigeren Kontroversen durch öffentliche Autorität zu entscheiden. Zu diesem Ende „würde nöthig sein, daß dann denen facultatibus juridicis und scabinatibus aufgegeben würde, dergleichen controversias principis decisione dignas zu colligiren und ihre Meinungen darüber einzuschicken. Denen Regierungen aber und denen tribunalibus könnte überdies aufgetragen werden, die jura localia vel statutaria cujusque provinciae vel loci und deren consensum cum jure communi vel ab eo dissensum, per compendium mit ihrer epicrisi an Hand zu geben; und solche jura recepta, nicht weniger als was streitig, zu bemerken. Da dann hernach dasjenige, so der gesunden Vernunft, der Unterthanen Wohlfahrt und Aufnahme, und der Gelegenheit jedes Orts am meisten gemäß, erwählet und festgestellet werden könnte. Welchem großen Exempel, so dem vorge-

Digitized by Google

henden Potentaten zu unsterblichem Lob gereichen würde, andere Herren und endlich das Reich selbst nachfolgen dürften."[22])

Hatten auch schon frühere Zeiten an ein einheitliches Reichsrecht gemahnt, so war Leibniz doch der erste, welcher vorschlug, den Inhalt des novus Codex der „evidens aequitas" zu entnehmen, als festzustellendes Gesetz dasjenige zu erwählen, was der „gesunden Vernunft am meisten gemäß". Der Gedanke, aus naturrechtlichen Prinzipien ein einheimisches, in deutscher Sprache geschriebenes, populäres Gesetzbuch zu bauen, fand eine gewichtige Stütze an den Schriften des Thomasius und der Naturrechtsphilosophen aus der Wolf'schen und Cocceji'schen Schule. Ebenso fand er ein lebhaftes Echo in den gesetzgeberischen Bestrebungen, welche sich im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts in Bayern, Preußen, Oesterreich, Kurhessen, Baden, Hannover, Sachsen geltend machten. Möser[23]) schlug vor, nicht so sehr dem Hange zu allgemeinen Gesetzen zu folgen, sondern lieber durch eine Gesellschaft von Rechtsgelehrten die Entscheidungen einheimischer Rechtsfälle nebst Gründen zu sammeln, damit ein Landesherr seine Gerichtshöfe darnach zu sprechen anweisen könnte. Aber dieser Vorschlag blieb vereinzelt und vermochte Nichts gegen den philosophischen Geist der Zeit, welchem Möser vorwarf, daß er nach und nach alle Falten ausglätte und Alles zum Vortheil erwählter Theorien einförmig mache, dadurch aber Freiheit und Eigenthum untergrabe. Wie überzeugt freilich auch Möser von der Nothwendigkeit einer Justizreform war, zeigt seine zwar kurze, aber treffende Aeußerung über den Müller Arnold'schen Prozeß.[24]) Daries gab in seinen 1749 zuerst erschienenen „Jurisprudentiae romanae-germanicae institutiones" auf naturrechtlicher Grundlage einen Leitfaden für den von dem Gesetzgeber einzuhaltenden Weg, und Lucas Fenderlin, Vorstand des Stiftsgerichts zu Grüssau in Schlesien, veröffentlichte 1770 seine einen sehr verständigen und sehr wissenschaftlichen Sinn bekundenden „Gedanken über die Verabfassung eines allgemeinen Gesetzbuches zur Verbesserung derer Justiz-Verfassungen",

[22]) Trendelenburg, Kleine Schriften, Bd. 1 S. 240 ff.; Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Bd. 1 S. 415 ff.; Stobbe, a. a. O. S. 357 Note 24.

[23]) Möser, Sämmtliche Werke, Bd. 2 S. 213.

[24]) Möser, Sämmtliche Werke, Bd. 9 S. 139.

Digitized by Google

zwei Schriften, von welchen offenbar Svarez beeinflußt worden ist.[25]) Der ältere Biener erkannte in seinen 1781 herausgegebenen „Bedenklichkeiten bei Verbannung der ursprünglich fremden Rechte aus Deutschland und Einführung eines allgemeinen deutschen Nationalgesetzbuchs" die Verworrenheit des Rechtszustands unumwunden an, zweifelte jedoch an der Möglichkeit eines allgemeinen Gesetzbuchs, wie wünschenswerth solches auch sei, und meinte resignirt, Deutschland sei zu einer ewigen Verwirrung in den Gesetzen verdammt.

Entgegengesetzter Ansicht waren der unbekannte Verfasser der 1770 veröffentlichten lesenswerthen „Gedanken über die Verabfassung eines allgemeinen Gesetzbuchs", und der jüngere Claproth in Göttingen, der in seinem 1773 erschienenen „Entwurf eines Gesetzbuches" einen freilich weder materiell noch formell gelungenen Versuch machte. Von einer anderen Seite faßte die Sache an die 1777 anonym erschienene, ihren Zweck schon durch den Titel verrathende Schrift „Betrachtung über die Frage: kann man das römische in Teutschland so genannte gemeine Recht auf wenige einfache und allgemeine Regeln bringen?" Fenderlin ließ seiner oben genannten Schrift 1783 eine zweite folgen, „Versuch eines Auszugs der römischen Gesetze zum Behuf der Abfassung eines Volkskodex", ebenso wie die erste anonym erschienen, in welcher er versuchte, „aus dem römischen Recht das Brauchbare auszuheben und in einen faßlichen Vortrag in teutscher Sprache zu bringen, alles Widersprechende, Zweideutige zu heben, das Unvollständige zu ergänzen und so einen zusammenhängenden Kodex in bestmöglichster Ordnung zu Stande zu bringen." Diese letzte Schrift war offenbar darauf berechnet, von Svarez benutzt zu werden, welcher dem Verfasser später den Entwurf des Landrechts zur Begutachtung übersandte und der in Folge dessen von Fenderlin eingereichten Preisschrift die silberne Medaille ertheilte. Ueberhaupt erregte die Bearbeitung des preußischen Gesetzbuchs die allgemeinste Aufmerksamkeit durch ganz Deutschland. Nur wenige Stimmen gegen das Unternehmen wurden laut. Unter ihnen allerdings die gewichtige Stimme Johann Georg Schlosser's, des Schwagers von Goethe, welche ein viertel Jahrhundert später einen mächtigen Nachhall finden sollte.

---

25) Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, S. 63 ff., 161 ff.

Digitized by Google

Schlosser hatte bereits in einer 1777 veröffentlichten kleinen Schrift[26]) die gänzliche Beseitigung des römischen Rechts, „das wir weder behalten noch los werden können", bekämpft und die Möglichkeit bestritten, ein umfassendes Gesetzbuch herzustellen, welches die Entscheidungsgründe aller der unzähligen verwickelten Fälle der täglichen Gerichtspraxis enthielte. Ein solches Gesetzbuch werde immer höchst mangelhaft sein und müsse in seinen Grundsätzen solchen Ausdehnungen und Einschränkungen unterworfen werden, daß am Ende der Richter doch der Gesetzgeber bleibe, und daß eine Verwirrung in den Staat komme, welche die Kur schlimmer erscheinen lasse, als das zu heilende Uebel. Schlosser schlug nun vor, das Corpus juris durch einen Auszug aller in ihm enthaltenen wirklich disponirenden Bestimmungen zu ersetzen; eine Gesetzkommission zu bestellen, bei welcher die Gerichte in allen Fällen, wo sie das neue Gesetzbuch zweifelhaft oder der Entscheidung ermangelnd fänden, anzufragen hätten; endlich die lokalen Statuten und Observanzen zu sammeln, zu sichten und dem Gesetzbuch anzufügen. Diese Schrift erwirkte nicht bloß dem Verfasser den Auftrag, zum Zwecke der Ergänzung des badischen Landrechts das römische Gesetzbuch auszuziehen, sondern veranlaßte auch Svarez zu der Aufforderung, als Vorarbeit zu dem preußischen Gesetzbuche die Anfertigung eines systematischen Auszugs aus den römischen Quellen zu übernehmen. Die Verhandlungen hierüber zerschlugen sich. Als aber die Vorerinnerung zu der 1788 erschienenen sechsten Abtheilung des Entwurfs wiederum allgemein zur Einreichung von Gutachten aufforderte, antwortete Schlosser mit einer eingehenden, in Berlin bitter empfundenen Kritik,[27]) welche sich zugleich auf eine Erörterung der Frage erstreckte, ob es überhaupt räthlich sei, ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch zu verfassen. Schlosser verneinte diese Frage, weil die Gegenwart dazu noch nicht weise genug sei, und weil, wenn sie es auch wäre, doch die deutsche Nation noch zu wenig zu einem Zwecke fixirt sei, noch zu wenig wisse, was sie wolle, als daß ein Gesetzgeber einem so unsteten Stoff eine stete Form geben könnte. Die Zeit der einfachsten

[26]) Schlosser, Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des deutschen und bürgerlichen Rechts ohne Abschaffung des römischen Gesetzbuchs, 1777.

[27]) Schlosser, Briefe über die Gesetzgebung überhaupt und den Entwurf des preußischen Gesetzbuchs insbesondere, 1789.

Digitized by Google

Lebensart einer Nation, so heißt es weiter bei ihm, ist die einzige Zeit einer guten und bestimmten Gesetzgebung. Je verwickelter diese Lebensart wird, je feiner die Unterthanen, denen die Gesetze gegeben werden sollen, geworden sind, je zahlreicher und mannigfaltiger die Gegenstände der Gesetzgebung werden, desto schwerer wird diese, und wachsen diese Schwierigkeiten bis zu einem gewissen Punkte, so ist eine hinlängliche, vollkommene, ja nur eine gute Gesetzgebung ganz unmöglich. Auf diesem Punkte steht die gegenwärtige Zeit. Dieser ist daher die Verfertigung eines neuen Gesetzbuchs auf keine Weise angemessen. Es ist überhaupt kein Zeitpunkt vorauszusehen, in welchem es wahrscheinlich sein sollte, daß die Weisheit, die Politik und selbst die Gerechtigkeitsliebe, am wenigsten der ächte Patriotismus so etwas anrathen würde. Alles, was geschehen kann, ist, das römische Gesetzbuch auf seine Grundsätze zurückzuführen und deren Anwendung und Erklärung in einem autorisirten Kommentare zu zeigen, um von den Kommentatoren und Kontroversen befreit zu werden. Im Uebrigen aber empfiehlt es sich mehr, sich nach gerechten und verständigen Richtern, die mit Billigkeit urtheilen, wo die Bestimmtheit der Gesetze fehlt, umzusehen, als nach vollkommenen Gesetzen zu seufzen, die keiner Mißdeutung, keinem Mißbrauch ausgesetzt sind, und hinter die weder Richter nach Parteien sich verstecken können, wenn sie das Recht gebeugt haben oder beugen wollen.

Auch ein angesehener preußischer Jurist, der ehemalige Kammergerichtspräsident v. Rebeur, der übrigens aus persönlichen Gründen gegen die Carmer'sche Justizreform erbittert war, bestritt, daß ein allgemeines Gesetzbuch nothwendig oder wünschenswerth sei,[28]) und entsprechend äußerte sich der schlesische Minister Graf Danckelmann.[29]) Dagegen sprach Pütter in einer dem Entwurfe des Landrechts volles Lob ertheilenden Rezension es aus, wie jeder Patriot wünschen müsse, „daß daraus ein ähnliches Gesetzbuch für jede andere deutsche Staaten erwachsen möchte, oder warum nicht selbst für ganz Deutschland?“[30]) Daß nicht bloß die Juristen so dachten,

[28]) Rebeur, Ueber den ungünstigen Anfang der von Carmerschen Justiz-Verbesserung, ein Fragment zur Justiz-Geschichte unter Friedrich dem Einzigen, 1789, S. 46 ff.; Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, S. 204 ff.

[29]) Oben S. 24 f.

[30]) Göttinger gelehrte Anzeigen, 1784, 1. Juli.

Digitized by Google

zeigt das Wort von Meiners, die Nachwelt würde das neue preußische Gesetzbuch zu den größten Denkmälern des menschlichen Geistes und zu den größten Wohlthaten, die dem Jahrhundert widerfahren, rechnen, wenn es den Gebrauch der im übrigen Deutschland geltenden fremden Rechte entbehrlich mache und die bisherige Methode, das Recht zu lernen und zu lehren, verdränge.[31]) Eine lebhafte literarische Thätigkeit entwickelte Joh. Friedr. Reitemeier, bis 1805 Legationsrath in Frankfurt a. O., seitdem Etatsrath und Ordinarius der Juristenfakultät in Kiel.[32]) Ein begeisterter Freund jeglicher Kodifikation, in welchem Lande sie auch geschehen mochte, insbesondere ein Verehrer des preußischen Gesetzbuchs, war er wegen der Zusammenhangslosigkeit, der Fremdsprachigkeit, der theilweisen praktischen Werthlosigkeit, der Unbestimmtheit und der Unzulänglichkeit des geltenden Rechts über die Frage, ob für Deutschland ein allgemeines Gesetzbuch in deutscher Sprache ein Bedürfniß sei, so wenig im Zweifel, daß ihm eine Meinungsverschiedenheit nur darüber möglich schien, ob kurzer Hand das Allgemeine Landrecht auf ganz Deutschland ausgedehnt, oder ein neues Gesetzbuch verfaßt werden sollte. Letzteres müßte den veränderten, aber brauchbaren Materialien des gemeinen Rechts unter genauer Anführung der Quellen entnommen werden. Die Gesetzeskraft wäre auf diejenigen Stellen zu beschränken, welche eine Entscheidung über streitige Rechtsmeinungen enthielten, wogegen das Gesetzbuch in allen übrigen Stellen zwar dem Inhalte, nicht aber der Fassung nach verbindliche Kraft hätte; insoweit bliebe also das römische Recht unverändert in Kraft und könnte sogar mit mehr Zweckmäßigkeit und Gewinn studirt werden. Als Vorarbeit sollte das 1801 und 1802 unvollendet in drei Bänden erschienene Werk „Allgemeines Deutsches Gesetzbuch aus den unveränderten brauchbaren Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland" dienen. Dasselbe enthält im Wesentlichen nur die allgemeinen Lehren, Strafrecht und Prozeß, weist in Anmerkungen

---

31) Meiners, Historische Vergleichung der Sitten und Verfassungen, 1793, Bd. I. S. 671.

32) Reitemeier, Ueber die Redaktion eines Deutschen Gesetzbuchs, 1800; Das allgemeine Abschoßrecht, 1800; Allgemeines Deutsches Gesetzbuch, 3 Theile, 1801. 1802; Ueber den Gebrauch fremder Rechte, 1803; Ueber Gesetzgebung, insbesondere in den Deutschen Reichsstaaten, 1806; Das Napoleonsrecht, 1808.

Digitized by Google

nach, woher die einzelnen Bestimmungen genommen sind, und giebt in Beilagen die Gründe für die Entscheidung der Kontroversen. Das Allgemeine Landrecht ist sehr stark benutzt. Das Werk zeugt von den Kenntnissen und dem großen Fleiße des Verfassers, ist aber nach Anlage und Inhalt so verfehlt, daß es schon gleich bei seinem Erscheinen auf lebhaften Tadel in Gelehrtenkreisen stieß, außerhalb dieser Kreise völlig unbeachtet blieb und jetzt ebenso wie die anderen Schriften Reitemeier's vergessen und verschollen ist. Reitemeier's Bestrebungen fielen zudem in eine Zeit, zu welcher die Aussichten auf ein gemeinsames Gesetzbuch ganz verschwunden schienen, wenn man nicht etwa das zur Unterdrückung des nationalen Geistes aufgedrungene französische Gesetzbuch meinte, zu welcher Meinung sich leider in seiner 1808 erschienenen Schrift „Das Napoleonsrecht als Allgemeines Recht in Europa, insbesondere in Deutschland" auch Reitemeier bekehrte. Erst als die französische Herrschaft gebrochen war, konnte daran gedacht werden, um die deutschen Gliedstaaten das Band der Rechtseinheit zu schlingen. Daß der Code ausgestoßen werden müsse, wurde allseitig verlangt. Rehberg[33]) befürwortete die Herstellung des früheren Zustands, also des gemeinen Rechts. Dagegen verlangte der hildburghausensche Geheimrath K. E. Schmid[34]) „einerlei Recht und Gesetz" und zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit ein Reichsgericht, weil innere bleibende Einheit ohne einheitliche bürgerliche und Strafgesetze unerreichbar sei; daher müsse das österreichische bürgerliche Gesetzbuch augenblicklich angenommen und den Regierungen überlassen werden, ihre Vorschläge einzelner Abänderungen einer Gesetzkommission vorzulegen. Eine anonyme Schrift „Was können die verschiedenen Völkerstämme Teutschlands in Rücksicht ihrer inneren Verhältnisse von ihren Regenten verlangen und begehren? Germanien 1814" war nur das Echo der allgemeinen Stimme, wenn sie ausrief: „Daß einerlei Münze, einerlei Gewicht und Maße, einerlei bürgerliches und peinliches Gesetzbuch und einerlei Prozeßordnung in unserm großen Vaterlande eingeführt werden möge, sind angelegentliche Wünsche der teutschen Nation, weil daraus Einigkeit, Einheit, Kraft und Stärke

[33]) Rehberg, Ueber den Code Napoléon, 1814.
[34]) Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, 1814, S. 135 ff

Digitized by Google

zum Gedeihen des ganzen teutschen Volks entstehen werden." Wenige Wochen nach dem Erscheinen dieser Schrift trat Thibaut in die Schranken.

Thibaut, einer der wenigen Juristen, welche schon damals gegen den Code aufgetreten waren, als Napoleon's Hand noch schwer auf Deutschland lag, hatte zu Anfang des Jahres 1814 in einer Rezension der Rehberg'schen Schrift[35]) über die Nothwendigkeit allgemeiner deutscher bürgerlicher Gesetze beiläufig Manches geäußert, was achtungswerthe Männer veranlaßte, ihn aufzufordern, in einer besonderen Abhandlung seine Ansichten sorgfältiger zu entwickeln. Die Stimmung, in welcher Thibaut dieser Aufforderung nachkam, hat er selbst später geschildert.[36]) „Im Jahre 1814" — so erzählt er — „als ich viele deutsche Soldaten, welche auf Paris marschiren wollten, mit frohen Hoffnungen im Quartier hatte, war mein Geist sehr bewegt. Viele Freunde meines Vaterlandes lebten und webten damals mit mir in den Gedanken an die Möglichkeit einer gründlichen Verbesserung unseres rechtlichen Zustandes, und so schrieb ich — höchstens nur in vierzehn Tagen — recht aus der vollen Wärme meines Herzens eine kleine Schrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland . . . . wobei aber doch jedes Land für das Wenige, was seine Lokalität erfordere, seine Eigenheiten behalten möge." Der Gedankengang der nur sechszig Seiten großen Schrift ist folgender:[37])

Unser bürgerliches Recht bedarf einer gänzlichen schnellen Umänderung, und die Deutschen werden nicht anders in ihren bürgerlichen Verhältnissen glücklich werden können, als wenn alle deutschen Regierungen mit vereinten Kräften die Abfassung eines der Willkür der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen Gesetzbuchs zu bewirken suchen.[38])

[35]) Heidelberger Jahrbücher für Literatur, 1814, S. 1 ff.

[36]) Archiv für civ. Praxis, Bd. 21 (1838) S. 391.

[37]) Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814. Wieder abgedruckt mit einer nicht unerheblichen Reihe von Zusätzen in Thibaut, Civilistische Abhandlungen, 1814, S. 406 bis 466. Nach diesem Abdruck ist hier citirt. Eine dritte Ausgabe von 1840 enthält auch noch eine Anzahl Thibaut'scher Rezensionen aus den Heidelberger Jahrbüchern.

[38]) A. a. O. S. 412.

Digitized by Google

Jede Gesetzgebung muß formell und materiell vollkommen sein, also daß sie ihre Bestimmungen klar, unzweideutig und erschöpfend aufstelle, und daß sie die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Unterthanen ordne. Leider giebt es kein einziges deutsches Land, wo auch nur Eine dieser Forderungen halb befriedigt ist. Unser ganzes einheimisches Recht ist ein endloser Wust einander widerstreitender, buntscheckiger Bestimmungen, ganz dazu geartet, die Deutschen von einander zu trennen und den Richtern und Anwälten die gründliche Kenntniß des Rechts unmöglich zu machen. Außerdem ist es so unvollständig und leer, daß von hundert Rechtsfragen immer wenigstens neunzig aus den rezipirten fremden Gesetzbüchern entschieden werden müssen. Gerade hier erreicht aber das Ungemach den höchsten Gipfel. Das römische Gesetzbuch, unsere hauptsächlichste Rechtsquelle, ist das Werk einer uns sehr ungleichen fremden Nation aus der Periode des tiefsten Verfalls derselben, die Spuren dieses Verfalls auf jeder Seite an sich tragend. Unendlich vollständig ist es zwar, aber etwa in eben dem Sinne, wie man die Deutschen unendlich reich nennen kann, weil ihnen alle Schätze unter ihren Füßen bis zum Mittelpunkte der Erde gehören. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß tief gelehrte, scharfsinnige, unermüdliche Juristen über jede Theorie etwas Erschöpfendes aus den zerrissenen Fragmenten dieses Gesetzbuchs zusammentragen können, und daß wir vielleicht nach tausend Jahren so glücklich sind, über jede der tausend wichtigen Lehren, welche zur Zeit noch im Dunkeln liegen, ein klassisches, erschöpfendes Werk zu erhalten. Allein den Unterthanen liegt Nichts daran, daß gute Ideen sicher in gedruckten Werken aufbewahrt werden, sondern daß das Recht lebendig in den Köpfen der Richter und Anwälte wohne, und daß es diesen möglich sei, sich umfassende Rechtskenntnisse zu erwerben. Dies wird aber bei dem römischen Rechte stets unmöglich bleiben. Die ganze Kompilation ist zu dunkel, zu flüchtig gearbeitet, und der wahre Schlüssel dazu wird uns ewig fehlen. Denn wir besitzen nicht die römischen Volksideen, welche den Römern unendlich vieles leicht verständlich machen mußten, was uns ein Räthsel ist. Wir müssen folglich überall auf einen tüchtigen gelehrten Apparat bedacht sein, und da werden denn die Erörterungen so weitschichtig, verwickelt und meistentheils so gewagt, daß kein Praktiker im Stand

Digitized by Google

ist, sich die entdeckten Schätze gehörig anzueignen. Ueberhaupt wird das römische Recht nie zur vollen Klarheit und Gewißheit erhoben werden. Denn die Erklärungsquellen fehlen uns bei jeder Gelegenheit, und der ganze Wust jämmerlich zerstückter Fragmente führt in ein solches Labyrinth gewagter, schwankender Voraussetzungen, daß der Ausleger selten einen ganz festen Boden gewinnen kann, der nächste beste Ausleger also immer wieder angelockt wird, neue Ideen zu versuchen und die bisherigen umzuwerfen. Was aber vor Allem dem römischen Recht entgegensteht, ist die innere Schlechtigkeit seiner meisten Bestimmungen, besonders in Beziehung auf Deutschland. Von unbedingtem Werth ist eigentlich nur der in ihm enthaltene Schatz geistvoller und scharfsinniger Erörterungen. Dagegen der eigentlich legislative Theil des römischen Rechts paßt wegen der Verschiedenheit zwischen dem deutschen Sinn und dem römischen Volksgeiste gar nicht für uns. Zudem besitzen wir keinen authentischen Text, indem die Masse der Varianten und Ausgaben ungeheuer ist. Freilich ist nicht zu leugnen, daß die Einführung des römischen Rechts unserem gelehrten Treiben vielfach sehr förderlich war. Allein der Bürger wird immer darauf bestehen dürfen, daß er nun einmal nicht für den Juristen geschaffen ist, und alle diese Gelehrsamkeit hat seine friedliche Sicherheit tausendfältig gestört und nur den Anwälten die Taschen gefüllt. Uebrigens hat diese Gelehrsamkeit den wahren juristischen Sinn von jeher nicht belebt, sondern getödtet. Denn die Masse des Positiven und Historischen ist so ungeheuer, daß der gewöhnliche Jurist sie nur nothdürftig mit dem Gedächtnisse festhalten, aber nie geistvoll verarbeiten kann.[39])

So muß jedem Vaterlandsfreunde der Wunsch sich aufdrängen, daß ein einfaches Gesetzbuch, das Werk eigener Kraft und Thätigkeit, endlich unseren bürgerlichen Zustand, den Bedürfnissen des Volkes gemäß, gehörig begründen und befestigen möge, und daß ein patriotischer Verein aller deutschen Regierungen dem ganzen Reiche die Wohlthaten einer gleichen bürgerlichen Verfassung auf ewige Zeiten angedeihen lasse.[40])

Die Vortheile dieser großen Neuerung sind diese:

[39]) A. a. O. S. 414—424.
[40]) A. a. O. S. 425.

Digitized by Google

Zunächst wird ein einfaches Nationalgesetzbuch, mit deutscher Kraft im deutschen Geiste gearbeitet, jedem auch nur mittelmäßigen Kopf in allen seinen Theilen zugänglich sein. Unsere Anwälte und Richter werden dadurch endlich in die Lage kommen, daß ihnen für jeden Fall das Recht lebendig gegenwärtig ist. Auch läßt sich nur bei einem solchen Gesetzbuch eine wahre Fortbildung der Rechtsansichten als möglich denken, zumal nun alle deutschen Rechtsgelehrten einen gleichen Gegenstand ihrer Untersuchungen hätten und durch stete Mittheilung ihrer Ideen über dasselbe Werk sich wechselseitig heben und unterstützen könnten.[41])

Für den akademischen Unterricht ist der Gewinn ebenfalls unermeßlich. Bisher war das Partikularrecht nirgend der Gegenstand gründlicher Vorträge auf den Universitäten, konnte es nicht sein und wird es nie werden. Der junge Praktiker mußte sich darin immer durch eigene Kraft zu orientiren suchen, an die vornehme akademische Bildung schloß sich in der Regel eine ungeheuere Lücke. Durch ein allgemeines Gesetzbuch würden dagegen Theorie und Praxis in die unmittelbarste Verbindung gebracht, und die gelehrten akademischen Juristen würden unter den Praktikern ein Wort mitreden dürfen, während sie jetzt überall mit ihrem gemeinen Recht in der Luft schweben. Zudem würde mehr für die Schärfung des so wichtigen praktischen Sinnes unserer Lernenden gethan werden können. Jetzt erschöpft sich Alles im Auswendiglernen zahlloser verwirrter Gesetze, Definitionen, Distinktionen und historischer Notizen. Für Wohlredenheit, für Gewandtheit im Angreifen und Vertheidigen, für Ausbildung des Talents, einer Rechtssache gleich von Anfang an den besten Wurf zu geben, für die Kunst, Geschäfte vorsichtig einzurichten, für dialektische Schärfe und Schnellkraft, — für das alles geschieht meistens Nichts und kann bei der gelehrten Ueberfüllung nichts Genügendes geschehen. So werden unsere Entlassenen in die Welt hinausgestoßen, um selbst durch Fallen das Gehen zu lernen und in einer langen Reihe von Jahren vielleicht nur die Hälfte desjenigen mühselig zu erringen, was ein geschickter akademischer Unterricht in kurzer Zeit mittheilen könnte. Für die wissenschaftliche Bildung das wichtigste ist, daß der akademische Unterricht in allen

[41]) A. a. O. S. 425—127.

Digitized by Google

Theilen geistvoll würde. Jetzt ist nur zu vieles todt und abschreckend. Die schlechte Beschaffenheit unserer bisherigen Gesetze hat die Folge gehabt, daß Niemand im gemeinen Leben den Rechtszustand mit Gefallen betrachten und dabei verweilen mag. Somit betreten unsere Anfänger die Universität, ohne je über Gegenstände ihres Faches auch nur entfernt nachgedacht zu haben, und die Lehrer des Rechts sind nie so glücklich, ihre Vorträge an eine warme natürliche Vorstellungsart und lebhafte gemeine Begriffe anknüpfen zu können. Das Naturrecht vermag das Interesse für das Positive nicht zu heben, weil sich das letztere nur in einzelnen kleinen Theilen aufhellen und mit der Philosophie in Eintracht bringen läßt. Das Meiste muß mit dem bloßen Gedächtniß aufgefaßt und knechtisch angenommen werden, weil es nun einmal so ist. Daher führt hier die gespannteste Unverdrossenheit den Studirenden nie zu dem regen Eifer und der innigen Anhänglichkeit an sein Fach, wodurch sich tüchtig gebildete Aerzte, Theologen und Physiker so oft auszeichnen. Wären wir dagegen so glücklich, ein gut gerathenes Gesetzbuch zu besitzen, welches wir mit gerechtem Stolze das Werk unserer eigenen Kraft nennen könnten, und dessen Segen sich in der Erfahrung klar erkennen ließe, so würde der Anfänger mit fruchtbaren Begriffen des gemeinen Lebens die Universität betreten, und die philosophischen und positiv-rechtlichen Vorträge würden, statt sich einander zu zerstören, in steter wohlthätiger Wechselwirkung erhalten werden können.[42]) Zugleich würde hierbei das Studium der Philologie und Rechtsgeschichte bedeutend gewinnen.[43])

Sehen wir ferner auf das Glück der Bürger, so verdient ein solches einfaches Gesetzbuch für ganz Deutschland die schönste Gabe des Himmels genannt zu werden. Wenn auch eine politische Trennung stattfinden soll, so sind doch die Deutschen hoch dabei interessirt, daß ein brüderlicher gleicher Sinn sie ewig verbinde, und daß nie wieder eine fremde Macht den einen Theil Deutschlands gegen den andern mißbrauche. Gleiche Gesetze erzeugen aber gleiche Sitten und Gewohnheiten, und diese Gleichheit hat immer zauberischen Einfluß auf Völkerliebe und Völkertreue gehabt. Außerdem macht der bürger-

42) A. a. O. S. 427—431.
43) A. a. O. S. 431—434.

Digitized by Google

liche Verkehr jene Einheit wegen der durch sie bewirkten Beseitigung der Statutenkollision fast zu einer schreienden Nothwendigkeit.[44])

Betrachten wir endlich noch das Recht in seinem innern Sein und Wesen, so ergiebt sich ein Doppeltes. Zuerst, daß ein weises, tief durchdachtes, einfaches und geistvolles Gesetzbuch gerade dasjenige ist, was der deutsche Bürger zu seiner Stärkung und Erhebung bedarf, damit die politische Zersplitterung und die mit derselben verknüpften Kleinlichkeiten ein tüchtiges Gegengewicht erhalten. Zweitens, daß in der Regel kein einzelner Regent im Stande sein wird, ein solches Gesetzbuch durch seine Diener entwerfen zu lassen. Eine gute Gesetzgebung ist das schwerste unter allen Geschäften. Nun wird kein einziges deutsches Justizministerium, wenn es mit bescheidener Wahrhaftigkeit reden will, behaupten mögen, daß ihm die Fähigkeit beiwohne, auch nur eine einzige der vielen Hauptlehren des bürgerlichen Rechts so untadelhaft zu bearbeiten, daß das Werk kühn, nicht etwa den Advokaten und Richtern dieses Landes, sondern öffentlich den besseren deutschen Rechtsgelehrten zur Prüfung vorgelegt werden dürfte. Auch sind die Begriffe über Gesetzgebung bei vielen deutschen Staatsbeamten vielfach im höchsten Grade schief und despotisch geworden, und dieses Uebel wird eher zu- als abnehmen, wenn die Partikulargesetzgebungen auch fernerhin ihre Versuche anstellen. Erst durch die Vereinigung Vieler aus allen Ländern wird die Freiheit der Ueberzeugung und eine durchdringende Allseitigkeit der Ueberlegung erwirkt werden können. Soll ein deutsches Nationalgesetzbuch das Resultat der Nationalkraft sein, so muß dabei durchaus benutzt werden, was bisher in jedem Lande für Gesetzgebung geschah. Es ist aber klar, daß nur eine Versammlung gelehrter und geübter Rechtskenner aus allen deutschen Reichsländern im Stande ist, alles Gute zu vereinigen und allem Schlechten ein Ende zu machen. Durch ein geduldiges Erwägen aller Bedenken und Einwürfe schleifen sich am Ende die sämmtlichen Ecken so glatt herunter, daß das vollendete Werk in der Regel und im Ganzen (und auf mehr als dieses „im Ganzen" darf man nie Anspruch machen!) den Beifall jedes einzelnen Stimmenden haben wird.[45])

---

[44]) A. a. O. S. 434–435.

[45]) A. a. O. S. 435—443.

Digitized by Google

Uebrigens bedarf es kaum einer Erinnerung, daß ein solches Gesetzbuch, wie es durch gemeinsames Wirken entstand, auch nur durch eben ein solches nachher erforderlichen Falles gebessert werden darf. Die künftige Bewirkung nothwendiger Aenderungen wird aber keineswegs eben so viele Weitläuftigkeiten veranlassen, als die jetzige Abfassung. Denn die Haupttheile des Gesetzbuchs werden in der Regel unangetastet bleiben, und die nöthigen Aenderungen im Zweifel immer aus der Praxis oder aus wissenschaftlichen Arbeiten so klar hervorgehen, daß darüber nicht viel zu rechten sein kann.[46])

Die bisher entwickelten Gedanken werden da und dort großen Widerspruch finden. Die möglichen Haupteinwürfe sind zum Theile solche, deren man sich im Finstern bedienen möchte, weil sie, laut ausgesprochen, den Warnenden der allgemeinen Verachtung aller Rechtlichen preis geben. Hierher gehören die Einwendungen: ein solches Gesetzbuch lähme die Macht und hemme die Freiheit des einzelnen Landesfürsten; man müsse sich in diesen schweren Zeiten aller Neuerungen enthalten; jede Umwälzung der Rechtsverfassung rege das wilde Gemüth des Volkes auf und könne schließlich zur Revolution führen. Diese Einwendungen sind eben so tückisch wie unbegründet. Denn der regierenden und auch der gesetzgebenden Thätigkeit bleibt noch ein weites Feld, und jede weise Neuerung wird nur dazu beitragen, die Unterthanen in den Gesinnungen der Treue und innigen Fürstenliebe zu befestigen.[47])

Diesen Einwendungen stehen die öffentlichen entgegen, d. h. solche, welche man als redlicher Mann ohne Erröthen vor aller Welt aussprechen kann. Die scheinbarste derselben ist die, das Recht müsse sich nach dem besonderen Geiste des Volkes, nach Zeit, Ort und Umständen richten, und insofern führe ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für alle Deutschen zu einem verderblichen, unnatürlichen Zwang. Jedoch die bürgerlichen Gesetze sind im Ganzen nur auf das menschliche Herz, auf Verstand und Vernunft begründet, sie sind auch vielfach nur eine Art von juristischer Mathematik, worauf keine Lokalität irgend einen Einfluß haben kann, sie werden daher sehr selten in der Lage sein, sich nach den Umständen beugen

---

[46]) A. a. O. S. 443—444.
[47]) A. a. O. S. 444—451.

Digitized by Google

zu müssen. Auch sind die Rechtsverschiedenheiten, auf welche dieser Einwand so großes Gewicht legt, in unzähligen Fällen nicht Folgen natürlicher Anlagen und örtlicher Verhältnisse, sondern unkluger Abgeschiedenheit und unüberlegter Willkür. Freilich wird es nicht abzuwenden sein, daß in den einzelnen Ländern da und dort eine Besonderheit als solche beizubehalten ist, allein daraus folgt Nichts, als daß man sie beibehalten mag, keineswegs aber, daß das große Werk dadurch in seinem Laufe gehemmt werden muß.[48])

Ein zweiter Einwand wird die Heiligkeit des Herkömmlichen zur Grundlage nehmen. Derselbe paßt aber wenig oder gar nicht hierher. Leichtsinnige Aenderungen sind immer verderblich, und der Charakter des Volkes gewinnt an Kraft und Gediegenheit über die Maße, wenn die Nachkommen fest und ehrbar auf eben dem Weg einhergehen, worauf ihre Ahnen Glück und Zufriedenheit fanden. Allein jene Unwandelbarkeit, jene segensvolle Stimmung des Volkes zur Ehrfurcht gegen das Alterthum kann erst durch ein allgemeines Gesetzbuch erreicht werden, welches aus der ganzen Nationalkraft hervorging und ein Ehrenwerk genannt zu werden verdient. Läßt man uns dagegen bei dem bisherigen Rechte, so bleibt uns das Schlechte, Unnatürliche, unserer Eigenthümlichkeit vielfach Widerstreitende, und die Flickereien von Jahr zu Jahr werden kein Ende nehmen. Zudem sind die wuchernden Ortsgebräuche und Gewohnheiten nur zu oft bloße Rechtsfaulheit, wobei es eines leisen Anstoßes bedarf, damit der Schritt zu einem anderen Ziele gelenkt werde, und wobei der bessernde Gesetzgeber auf eben den Dank rechnen kann, der dem Wundarzte zu Theil wird, wenn er den Furchtsamen nach langem Sträuben durch einen leichten Schnitt von fressenden Qualen befreite.[49])

Freilich wird es hier und dort der Fall sein, daß einzelnen Gewohnheitssündern das herkömmliche Schlechte gar zu lieb und bequem geworden ist. Allein darauf muß man nun einmal in unserem lieben Vaterlande rechnen, daß einzelne Originale solcher Art niemals aussterben, und es gilt nur, gegen sie den richtigen Ton zu treffen. Eine sehr große Schwierigkeit bleibt auch in der schon lange

---

[48]) A. a. O. S. 451—456.
[49]) A. a. O. S. 456—459.

Digitized by Google

herkömmlichen Widerspenstigkeit der Beschränkten und Selbstsüchtigen bei solchen Gelegenheiten, wo davon die Rede ist, daß etwas Tüchtiges und Großes ins Werk gerichtet werden müsse. Aber die Volksstimme wird sich in dieser Hinsicht nicht beschwichtigen lassen, und die Gewalt der Zeit wird unwiderstehlich von unten nach oben wirken, wenn es in den Köpfen beschränkter Räthe nicht von selbst aufthauen will. Am wenigstens lasse man sich dadurch irre machen, daß die gänzliche Umänderung unseres bürgerlichen Rechts unter den eigentlichen gelehrten Rechtskennern vielleicht die meisten Widersacher finden wird. Das wird stets so bleiben, für kräftige Umwälzungen wird die Mehrzahl der eleganten Juristen nie gestimmt sein. Keiner von ihnen übersieht in der Regel das ganze Recht, wenigen von ihnen werden die Bedürfnisse des Volkes durch Beobachtung klar, und die mächtige Triebfeder des Eigennutzes wird keinen in Bewegung setzen, vielmehr wird es immer vortheilhafter für sie sein, die mühsam errungenen kritisch-historischen Schätze in gehöriger Sicherheit zu halten und gegen bessernde Einrichtungen zu kämpfen, damit ihnen nicht die Pflicht werde, den neuen Menschen anzuziehen. Auch edle Triebfedern mögen hier zur Einseitigkeit führen, aber die Einseitigkeit bleibt was sie ist. Das kann man freilich zugeben, daß wir vielleicht künftig für die Abfassung eines neuen Gesetzbuchs noch fähiger werden als wir jetzt sind, allein wir könnten auch leicht das umgekehrte Schicksal haben. So darf denn die jetzige Generation verlangen, daß man sie nicht ungewissen Hoffnungen opfere, und daß man zunächst für ihr Glück, als die sicherste Grundlage des Glückes der Nachkommen, gebührende Sorge trage.[50])

Als ein anerkannt ausgezeichneter Jurist und echter Vaterlandsfreund durfte Thibaut wohl mit Recht sagen, daß er seine Schrift mit voller Wärme des Herzens geschrieben habe. Zugleich waren in ihr die für die Kodifikation sprechenden Gründe so vollständig und so eingehend dargelegt, daß die Folgezeit in dieser Beziehung nichts hinzuzusetzen gewußt hat. Der Beifall, mit welchem sie aufgenommen wurde, war nur ein Echo des Einheitsdrangs, der unaufhaltsam wie Baumeswachsen und Windeswehen durch die Nation

[50]) A. a. O. S. 459—466.

Digitized by Google

ging. Um so mehr mußte es überraschen, als noch in demselben Jahre der bereits damals angesehenste Civilist Deutschlands zwar mit der Erklärung auftrat, daß er sich mit Thibaut in der Gesinnung, in dem Wunsche nach der Einheit und Größe des Vaterlands völlig eins fühle, aber sofort auf jedes Thibaut'sche Ja sein Nein setzte.

Der Vorschlag eines gemeinschaftlichen Gesetzbuchs für die deutschen Staaten muß — so führt Savigny in seiner berühmten Schrift[51]) aus — in einem doppelten historischen Zusammenhange betrachtet werden. Erstens nämlich steht er in Verbindung mit vielen ähnlichen Vorschlägen und Versuchen seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts. In dieser Zeit hatte sich durch ganz Europa ein völlig unerleuchteter Bildungstrieb verbreitet, bei welchem man Sinn und Gefühl für die Größe und Eigenthümlichkeit anderer Völker, sowie für die naturgemäße Entwickelung der Völker und Verfassungen verloren hatte und im bürgerlichen Rechte neue Gesetzbücher verlangte, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewähren und in reiner Abstraktion für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben sollten. Zweitens steht jener Vorschlag in Verbindung mit der von jeher bei der großen Mehrzahl der deutschen Juristen herrschenden Ansicht, nach welcher im normalen Zustand alles Recht aus Gesetzen entsteht, die Rechtswissenschaft lediglich den Inhalt der Gesetze zum Gegenstand hat, ein vollständiges Gesetzbuch demnach das höchste Bedürfniß ist. Wie jener Trieb gegenwärtig einem geschichtlichen Sinne gewichen, so ist diese Ansicht von der Entstehung des positiven Rechts ohne Realität.[52])

Das Recht ist vielmehr seinem ersten Ursprunge nach nicht eine bewußte und willkürliche Schöpfung, sondern es entsteht bei einem Volke gleich wie dessen Sprache, Sitte und Verfassung aus dem innersten Wesen des Volkes selbst. Ja, diese Erscheinungen haben

---

[51]) Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 1828, 1840, 1878. Die zweite und dritte Ausgabe sind um eine Vorrede und zwei Beilagen bereichert. Der Haupttext der drei ersten Ausgaben stimmt in Wortlaut und Seitenfolge überein. Die vierte Ausgabe von 1878 ist dem Verfasser dieser Schrift unbekannt. Zitirt ist hier nach der dritten Ausgabe.

[52]) A. a. O. S. 1—7.

Digitized by Google

kein abgesondertes Dasein, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden und nur unserer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die gemeinsame Ueberzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit. Wie für die Sprache giebt es auch für das Recht keinen Augenblick eines absoluten Stillstands, es ist derselben Bewegung und Entwickelung unterworfen wie jede andere Richtung des Volkes, und auch diese Entwickelung steht unter demselben Gesetz innerer Nothwendigkeit wie jene früheste Erscheinung. Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem. Bei steigender Kultur aber sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen dann auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtsein des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtsein der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Funktion repräsentirt wird. Das Dasein des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu sein nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen. Somit entsteht alles Recht als Gewohnheitsrecht, d. h. es wird zuerst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt, überall also durch innere stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers.[53])

Allerdings ist ein Einfluß eigentlicher Gesetzgebung auf bürgerliches Recht möglich. Zunächst kann nämlich die Abänderung des bestehenden Rechts vom Gesetzgeber beabsichtigt sein, weil höhere politische Zwecke dieses fordern. Gesetze dieser Art, bei welchen die technische Seite des Rechts blos für die Form und für den Zusammenhang mit dem ganzen übrigen Recht in Anspruch genommen wird, sind leicht eine fruchtlose Korruption des Rechts, und in ihnen ist daher die höchste Sparsamkeit nöthig. Zweitens können einzelne Rechtssätze zweifelhaft sein oder ihrer Natur nach schwankende, un-

[53]) A. a. O. S. 8—16.

Digitized by Google

bestimmte Grenzen haben. Hier kann allerdings eine Art von Gesetzgebung eintreten, welche der Gewohnheit zu Hülfe kommt, jene Zweifel und diese Unbestimmtheiten entfernt und so das wirkliche Recht, den eigentlichen Willen des Volkes, zu Tage fördert und rein erhält. Diese Arten eines theilweisen Einflusses sind aber nicht gemeint, wenn von dem Bedürfniß allgemeiner Gesetzbücher die Rede ist. Vielmehr soll der Staat seinen gesammten Rechtsvorrath untersuchen und schriftlich aufzeichnen lassen, so daß dieses Buch nunmehr als einzige Rechtsquelle gelte, alles Andere aber, was bisher etwa gegolten hat, nicht mehr gelte. Ein solches Gesetzbuch soll nicht nur an die Stelle verschiedener Lokalrechte ein allgemeines Nationalrecht setzen, sondern die höchste Rechtsgewißheit und damit die höchste Sicherheit gleichförmiger Anwendung schaffen. Der letzte, innere Vortheil hängt natürlich von der Vortrefflichkeit der Ausführung ab. Diese Vortrefflichkeit ist bedingt einmal durch die Vollständigkeit nicht der Entscheidungen für alle einzelnen durch Erfahrung zur Kenntniß gekommenen Fälle, sondern der leitenden Grundsätze. Fehlt diese Vollständigkeit, so wird die Rechtspflege scheinbar durch das Gesetzbuch, in der That aber durch etwas Anderes, was außerhalb des Gesetzbuchs liegt, beherrscht. Das zweite Erforderniß ist die Form des Gesetzbuchs, welche eine glückliche Mischung von Kürze und Weitläuftigkeit aufweisen muß. Diesen beiden Anforderungen zu genügen, ist nur in sehr wenigen Zeiten die Fähigkeit vorhanden. Bei jugendlichen Völkern findet sich zwar die bestimmteste Anschauung ihres Rechts, aber den Gesetzbüchern fehlt es an Sprache und logischer Kunst. In sinkenden Zeiten dagegen fehlt es meist an Allem, an Kenntniß des Stoffes wie an Sprache. Also bleibt nur eine mittlere Zeit über, welche für das Recht als Gipfel der Bildung gelten kann. Allein eine solche Zeit hat für sich selbst nicht das Bedürfniß eines Gesetzbuchs und ist auch selten dazu aufgelegt, es für eine folgende schlechtere Zeit zu veranstalten.[54])

Diese allgemeinen Ansichten von Entstehung des Rechts und von Gesetzbüchern werden durch die Anwendung auf römisches Recht und auf das Recht in Deutschland noch überzeugender. Gerade der

[54]) A. a. O. S. 16—26.

Digitized by Google

Besitz der leitenden Grundsätze, auf welche ja in der Rechtswissenschaft aller Erfolg beruht, begründet die Größe der römischen Pandektenjuristen. Diesen erscheinen die Begriffe und Sätze ihrer Wissenschaft nicht wie durch ihre Willkür hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Dasein und deren Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden sind. Die Entwickelung des römischen Rechts geht von Innen heraus, allmälig und organisch, indem jede neue Rechtsform unmittelbar an eine alte, bestehende anknüpft, und ihr so die Bestimmtheit und Ausbildung derselben zugewendet wird. Die Entwickelung erfolgt also in der Form des Gewohnheitsrechts. So lange das Recht in einem lebendigen Zustande bleibt, ist der Einfluß eigentlicher Gesetze gering, ein Gesetzbuch wird nicht einmal dann für nöthig erachtet, als die Umstände dafür am günstigsten sind, und erst, als im sechsten Jahrhundert alles geistige Leben erstorben, sucht man Trümmer einer besseren Zeit zusammen, um dem Bedürfnisse des Augenblicks abzuhelfen.[55]) Wird nun über das römische Recht als ein fremdes Element in unserem Rechte geklagt, so haben Beschwerden dieser Art schon darin etwas leeres und grundloses, daß sie als zufällig und willkürlich voraussetzen, was ohne innere Nothwendigkeit nimmermehr geschehen oder doch nicht bleibend geworden wäre. Ueberhaupt liegt eine abgeschlossene nationale Entwickelung, wie die der Alten, nicht auf dem Wege, welchen die Natur den neueren Völkern angewiesen hat. Speziell dem deutschen Rechte wäre auch ohne Einmischung des römischen eine ungestörte Ausbildung unmöglich gewesen, weil alle die Bedingungen fehlten, welche in Rom das bürgerliche Recht so sehr begünstigt hatten. Ebenso sind die Klagen unbegründet, welche bezüglich der Rechtspflege aus dem verwickelten Zustand unserer Rechtsquellen geschöpft werden. Denn das Uebel der übermäßig langen Dauer der Prozesse in vielen deutschen Ländern entspringt vorzüglich aus der heillosen Prozeßform, deren Reform allerdings zu den dringendsten Bedürfnissen gehört; dagegen sind die Quellen des bürgerlichen Rechts daran schuldlos. Wird behauptet, daß durch die große Verschiedenheit der Landesrechte die Rechtspflege selbst leide und der Verkehr erschwert werde, so spricht die Erfahrung

[55]) A. a. O. S. 27—36.

Digitized by Google

nicht dafür, und der wahre Grund der Klage besteht wohl in der unbeschreiblichen Gewalt, welche die bloße Idee der Gleichförmigkeit ausübt. Das wichtigste Argument für die Gleichförmigkeit des Rechts ist, daß die Liebe zum gemeinsamen Vaterlande durch sie erhöht, durch die Mannigfaltigkeit der Partikularrechte aber geschwächt werde. Dies trifft jedoch nicht zu. In jedem organischen Wesen, also auch im Staate, beruht die Gesundheit darauf, daß beides, das Ganze und jeder Theil, im Gleichgewichte stehen, daß jedem sein Recht widerfahre. Für diesen politischen Zweck scheint kein Zustand des bürgerlichen Rechts günstiger als der, welcher vormals in Deutschland allgemein war: große Mannigfaltigkeit und Eigenthümlichkeit im Einzelnen, aber als Grundlage überall das gemeine Recht, welches alle deutschen Volksstämme stets an ihre unauflösliche Einheit erinnerte. Das Verderblichste aber von diesem Standpunkt aus ist leichte und willkürliche Aenderung des bürgerlichen Rechts. Selbst wenn durch dieselbe für Einfachheit und Bequemlichkeit gut gesorgt wäre, könnte dieser Gewinn gegen den Nachtheil nicht in Betracht kommen, daß das neue Recht als etwas Fremdartiges, aus Willkür Entstandenes das Volk ohne Theilnahme läßt.[56])

Sind hiernach die Gründe, auf welche das Bedürfniß eines Gesetzbuchs für Deutschland gebaut zu werden pflegt, hinfällig, so fehlt auch die Fähigkeit zu dieser Arbeit. Denn der den Juristen unentbehrliche historische und systematische Sinn ist noch nicht genügend entwickelt. Allerdings ist ein lebendiger Geist in unsere Wissenschaft gekommen, der sie künftig wieder zu einer eigenthümlichen Bildung erheben kann. Nur fertig geworden ist von dieser Bildung sehr wenig, und daher ist unsere Fähigkeit zur Hervorbringung eines bürgerlichen Gesetzbuchs zu leugnen. Unter der nicht geringen Zahl von Systemen des römisch-deutschen Rechts ist keines, welches nicht etwa blos zu diesem oder jenem besonderen Zwecke nützlich dienen kann, sondern welches als Buch vortrefflich ist. Für ein gutes Gesetzbuch ist aber die Arbeit nicht anders, nur schwerer. Zweitens fehlt es uns noch an einer Sprache, in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte.[57]) Die große Gefahr,

[56]) A. a. O. S. 37—44.
[57]) A. a. O. S. 45—53.

Digitized by Google

welche unvermeidlich eintritt, wenn der Zustand einer sehr mangelhaften unbegründeten Kenntniß durch äußere Autorität fixirt wird, ergiebt sich aus einer kritischen Betrachtung des Code, des preußischen Landrechts und des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs, welche aus einer rechtswissenschaftlichen Bildung hervorgegangen sind, die von der gegenwärtigen wohl dem Grade nach, aber nicht generisch verschieden ist.[58])

Es fragt sich also, was geschehen soll.

Zunächst ist der Code zu beseitigen. Es ist sodann zu unterscheiden zwischen denjenigen Ländern, welche unter dem preußischen und österreichischen Gesetzbuche leben, und denjenigen Ländern, in welchen, nur etwa unterbrochen durch die kurze Herrschaft des Code, gemeines Recht und Landesrecht gelten. In den letzteren Ländern ist dieselbe Verbindung des gemeinen Rechts und der Landesrechte wieder einzuführen bezw. beizubehalten, welche früher in ganz Deutschland herrschend war. Diese Rechtsquelle ist hinreichend, ja vortrefflich, sobald die Rechtswissenschaft thut, was ihres Amtes ist und was nur durch sie geschehen kann, nämlich die uns umgebende ungeheuere Masse juristischer Begriffe und Ansichten, die sich von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt und angehäuft haben, durch historische Ergründung zu unterwerfen und so den ganzen Reichthum vergangener Geschlechter sich anzueignen. Erst wenn durch ernstliches Studium vollständigere Kenntniß erworben, vorzüglich aber der geschichtliche und politische Sinn mehr geschärft ist, wird ein wahres Urtheil über den überlieferten Stoff möglich sein. Die von Thibaut hervorgehobenen Schwierigkeiten für das Studium sind theils übertrieben, theils leiden sie an einer Verwechselung dessen, was zur allmäligen und ganz erschöpfenden Entwickelung einer großen historischen Aufgabe allerdings gehört, mit dem, was nothwendige Bedingung eines unmittelbar möglichen, in gewissem Sinne befriedigenden Grades sicherer Kenntniß ist. Die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft, wodurch das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, macht übrigens die bürgerliche Gesetzgebung keineswegs entbehrlich. Vielmehr soll diese außer den Gesetzen von politischem Grund auch die

58) A. a. O. S. 54—110.

Digitized by Google

Entscheidung von Kontroversen und die Verzeichnung des Gewohnheitsrechts zum Gegenstand haben. Ist aber einmal auf dem Wege der historischen Methode Rechtswissenschaft Gemeingut aller Juristen geworden, die mit Ernst und mit offenem Sinne für ihren Beruf arbeiten wollen, so haben wir in dem Stande der Juristen wiederum ein Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht, also für wahren Fortschritt gewonnen. Der historische Stoff des Rechts, der uns jetzt überall hemmt, wird dann von uns durchdrungen sein und uns bereichern. Wir werden ein eigenes nationales Recht haben, und eine mächtig wirksame Sprache wird ihm nicht fehlen. Das römische Recht können wir dann der Geschichte übergeben, und wir werden nicht blos eine schwache Nachahmung römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben. Wir werden etwas Höheres erreicht haben als blos sichere und schnelle Rechtspflege: der Zustand klarer, anschaulicher Besonnenheit, welcher dem Recht jugendlicher Völker eigen zu sein pflegt, wird sich mit der Höhe wissenschaftlicher Ausbildung vereinigen. Dann kann auch für zukünftige schwächere Zeiten gesorgt werden, und ob dieses durch Gesetzbücher oder in anderer Form besser geschehe, wird dann Zeit sein zu berathen. Ob dieser Zustand freilich jemals eintreten wird, hängt von der Vereinigung der seltensten und glücklichsten Umstände ab. Was wir Juristen hinzubringen können, ist offener Sinn und treue Arbeit; haben wir diese gethan, so mögen wir den Erfolg ruhig abwarten, vor allem aber uns hüten, dasjenige zu zerstören, was näher zu seinem Ziele führen kann.[59])

In denjenigen Ländern, in denen das preußische Landrecht und das österreichische Gesetzbuch gelten, sind diese Gesetzbücher nicht abzuschaffen, vielmehr als eigene, neue Thatsachen in der Geschichte des Rechts zu behandeln. Ein großer Theil des Uebels, welches aus einem allgemeinen Gesetzbuche folgen würde, tritt bei ihnen nicht ein, so lange in anderen deutschen Ländern das gemeine Recht fortdauert. Jedoch ist aus dem Vorgetragenen klar, daß dasselbe historisch begründete Rechtsstudium, welches vor ihrer Einführung nöthig war, sowohl für ihre gründliche Kenntniß und Anwendung, als auch für ihre Fortbildung und Vervollkommenung unentbehrlich

[59]) A. a. O. S. 111—134.

ist. Ein eigenthümliches wissenschaftliches Leben kann aber aus ihnen nicht entspringen, und auch neben ihnen wird wissenschaftlicher Geist sich nur in dem Maße lebendig erhalten, als ihre geschichtlichen Quellen selbst fortwährend Gegenstand aller juristischen Studien bleiben. Derselbe Fall müßte unfehlbar eintreten, wenn wir ein Gesetzbuch für Deutschland aufstellen wollten. Wir würden entweder gar keine, bezw. nur eine flache, fabrikmäßige, unerträgliche juristische Literatur haben, oder falls wir die Rechtswissenschaft auch neben dem neuen Gesetzbuch auf die alten Quellen gründen wollten, das Studium, anstatt es zu vereinfachen, vielmehr verwickeln und weniger belehrend einrichten, also dem wahren Zwecke gerade entgegenarbeiten.[60])

Die Folge dieser Ansichten ist, daß das wissenschaftliche Studium des Rechts, als welchem alle Erhaltung und Veredelung desselben obliegt, in beiderlei Ländern, denen, die Gesetzbücher haben, und die sie nicht haben, dasselbe sein müsse. Diese Gemeinschaft ist nicht auf das gemeine Recht allein zu beschränken, sondern auch auf die Landesrechte zu erstrecken. Ein Mittel, dieses gemeinsame Studium äußerlich zu begründen und zu befördern, finden wir in den Universitäten. So kommen wir zu demselben Ziele, welchem die Freunde des allgemeinen Gesetzbuchs nachstreben, nämlich aus dem bürgerlichen Recht eine allgemeine Angelegenheit der Nation und damit zugleich eine neue Befestigung ihrer Einheit zu machen. Verschieden jedoch sind die Mittel, auf der einen Seite ein Gesetzbuch, auf der anderen eine organisch fortschreitende Rechtswissenschaft.[61])

So sehr die Savigny'sche Schrift von der Thibaut'schen an Wärme und Lebendigkeit der Darstellung, an strenger Folgerichtigkeit der Gedanken, an Einsicht in die Bedürfnisse des Rechtslebens übertroffen wurde, eben so sehr übertraf sie ihrerseits dieselbe an Eleganz der Sprache und an Höhe des von ihr eingenommenen Standpunkts. Zugleich war in ihr eine große Wahrheit zwar nicht zum ersten Mal ausgesprochen, wohl aber eingehend dargelegt und überzeugend begründet. Die ältere Juristenschule, mit ihr auch

60) A. a. O. S. 135—150.
61) A. a. O. S. 151—162.

Digitized by Google

Thibaut als einer ihrer geistvollsten und verdientesten Mitglieder, sah das Recht in der Gestalt des Gesetzes so wie es einmal war, nicht als Produkt einer Entwickelung, sondern als bewußte Emanation eines bestimmten Willens, der wohl mit dem Baccalaureus im Goethe'schen Faust in den zuversichtlichen Ruf einstimmen mochte: „Die Welt sie war nicht eh' ich sie erschuf!" Dieser Einseitigkeit gegenüber wies Savigny darauf hin, daß, wie das Wesen des Rechts das Leben des Menschen selbst ist, von einer besonderen Seite angesehen, so das Recht jedes einzelnen Volkes nur als eine einzelne Kraft und Thätigkeit des einen Volkes aufgefaßt werden muß, entstanden nicht zufällig und willkürlich, sondern in und mit dem Volk aus innerer Nothwendigkeit und auf Grund gemeinsamer Ueberzeugung. Steht aber das Recht im Flusse der Geschichte, so ergiebt sich die geschichtliche Methode der Rechtswissenschaft als unentbehrliches Komplement der blos rationellen Behandlung. Diese Wahrheit leuchtete so sehr ein, sie eröffnete der wissenschaftlichen Betrachtung einen so weiten Horizont, sie kam der romantischen Richtung der Zeit so weit entgegen, sie war endlich in ein so verführerisches sprachliches Gewand gekleidet, daß mit ihr auch die aus ihr gefolgerten Gründe gegen die Kodifikation von den Anhängern der neubegründeten historischen Schule angeeignet wurden.

Eine unbefangene Betrachtung wird aber gegen diese Gründe gewichtige Bedenken geltend machen. Wie die hier gegebene Analyse der Savigny'schen Schrift deutlich zeigt, ist es eigentlich nur eine einzige Grundidee, von welcher wie aus der Wurzel eines vielverzweigten Stammes alle die Ansichten auslaufen, welche man mit immer neuem Interesse liest, wie irrig auch die daraus gezogenen Resultate erscheinen müssen. Offenbar beachtet Savigny zu wenig, daß das Recht da ist, um angewendet zu werden und in dieser Anwendung die Lebensverhältnisse zu beherrschen und zu ordnen, daß aber die Rechtswissenschaft nur Mittel zu diesem Zwecke, niemals selbst Zweck sein kann. Sein Standpunkt, wie hoch er auch gestellt, ist ein rein theoretischer. Nur hieraus läßt sich die große Werthschätzung des Gewohnheitsrechts erklären, über dessen geringe Bedeutung für das moderne Rechtsleben schon im Jahr 1814 im wirklichen Leben nicht der geringste Zweifel waltete, nur hieraus seine Abneigung gegen die Gesetzgebung, welche in

Digitized by Google

ruhigen normalen Zeiten die Rechtsüberzeugung des Volkes wiederspiegelt, freilich bisweilen ihr auch vorangehend und ihr den Weg bahnend, und deren mit der Volksüberzeugung nicht vereinbare Schöpfungen stets ephemerer Natur sind. Savigny ist zudem durch ein in seltenem Grade vollendetes Studium des bestehenden römischen Rechts von dessen innerer Vortrefflichkeit so sehr durchdrungen, daß es ihm räthlicher dünkt, etwaige äußere Mängel desselben ferner zu ertragen, als zugleich mit diesen auch jenen, wie er glaubt, noch unerreichbaren Vorzug aufzugeben. Dieser sein rein theoretischer Standpunkt, unterstützt durch seine Individualität, hindert ihn, die logisch und sittlich gebotenen Folgerungen aus seiner Grundidee zu ziehen. Es ist irrig, auf Gesetzbücher zu sinnen, welche in reiner Abstraktion für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben, Gesetzbücher sind eben nicht von fabrikmäßiger Vortrefflichkeit, das Recht ist ein Produkt des Volksgeistes, somit nationaler Natur. Aber das Justinianische Gesetzbuch, entstanden vor langen Jahrhunderten in fremder Sprache und in einem fremden Lande für ein fremdes Volk, schon zur Zeit seiner Abfassung ein großartiger Anachronismus, ist gleichwohl das geborene Recht für Deutschland, und Deutschland ist vermöge seiner Bestimmung, eine abgeschlossene nationale Entwicklung zu entbehren, gehalten, mit dem römischen Rechte zu leben und zu sterben, wie es französische Weine trinkt und italienische Südfrüchte ißt. Warum nicht auch die anderen, derselben Bestimmung unterworfenen neueren Völker derselben fatalistischen Verpflichtung unterliegen, mag jeder Leser der Savigny'schen Schrift selbst erwägen. Wer ein Gesetzbuch beurtheilt, soll eben das Gesetzbuch beurtheilen, nicht blos einen Theil desselben. Savigny beschränkt aber seine Beurtheilung des Corpus juris auf die Pandekten und überläßt seinen Lesern die Erwägung der Frage, ob das gleiche hohe Lob auch von Institutionen, Kodex und Novellen gilt. Nicht minder unzweifelhaft ist, daß die Prüfung eines Gesetzbuchs sich auch auf den sachlichen Inhalt, also darauf erstrecken soll, ob und in welchem Maße dasselbe dem rechtlichen Verkehre die Bedingungen lebendiger Entfaltung gewährt. Savigny ist jedoch zu sehr an seinen theoretischen Standpunkt gefesselt, um dieser Pflicht mehr als in nur geringem Maße nachzukommen, und er belegt sein abweisendes Urtheil über die drei

Digitized by Google

großen Gesetzbücher der Neuzeit vorzugsweise mit einer Anzahl von Fehlern in der juristischen Konstruktion, welche auch im Corpus juris in großer Anzahl zu finden und für den materiellen Werth oder Unwerth eines Gesetzes wenig von Belang sind. Uebrigens ist seine überwiegend formelle Prüfung auch an sich ungenügend. Das römische Gesetzbuch besteht aus einem Lehrbuch, Auszügen aus juristischen Schriften und zwei Sammlungen von Kaisergesetzen; es zerreißt den Stoff und nöthigt zum Aufsuchen derselben Materie in vier Abtheilungen; es vermengt stets — um die Worte der österreichischen Kaiserin zu gebrauchen (oben Seite 31) — was in den Mund des Gesetzgebers und was ad cathedram gehört, und ist endlich in Folge dessen sehr weitschweifig. Unbeschadet seiner materiellen Trefflichkeit und der in ihm niedergelegten hohen Wissenschaftlichkeit ist es hiernach, als Gesetzbuch im Ganzen betrachtet, formell geradezu schlecht. Dies muß jeder zugeben, der sich einmal vorstellt, es solle ein neues Gesetzbuch nach Weise des Corpus juris eingerichtet werden. Der Verfasser des „Berufs" scheint das Corpus juris von dieser Seite garnicht betrachtet zu haben, zumal er wohl kaum jemals in die Nothwendigkeit versetzt gewesen ist, einen verwickelten und in schwierige Rechtsfragen führenden Rechtsstreit ohne vorgängiges wochenlanges Spezialstudium entscheiden zu müssen. Ebensowenig scheint ihm klar geworden zu sein, daß, auch abgesehen von dem Festhalten am römischen Rechte, seine Theorie von der Entstehung des Rechts seine Stellungnahme zu einem allgemeinen Gesetzbuche keineswegs rechtfertigt. Er bekämpft die Kodifikation des Privatrechts, läßt die Gesetzgebung aber für die übrigen Rechtszweige zu. Nun erhebt sich die Frage, warum in Strafrecht und Prozeß der Gesetzgeber freie Hand haben soll. Findet etwa die Savigny'sche Theorie von der Entstehung des Rechts nur auf das Privatrecht Anwendung? Wenn ja, so ist sie einseitig und unvollständig, d. h. falsch, denn den Grund der Beschränkung anzugeben, ist, wofern man jene Theorie überhaupt festhalten will, unmöglich. Wenn nein — warum werden Strafrecht und Prozeß der naturwüchsigen, gewohnheitsrechtlichen Fortbildung entzogen und der Willkür des Gesetzgebers preisgegeben? Die Erklärung hierfür ist diese. Savigny's Lehre von der Entstehung des Rechts, welche die Existenz bezw. Berechtigung eines bewußten schöpferischen Willens

Digitized by Google

im Rechte bestreitet, ist, wie eben Savigny's ganzer Standpunkt, eine rein theoretische, in der Gegenwart ohne thatsächlichen Anhalt, für die Vergangenheit, wenn überhaupt, so doch nur mit gewissen Beschränkungen zutreffend. Sie versagt vollständig da, wo die realen Mächte, mit denen sich die Jurisprudenz in der Schöpfung des Rechts zu theilen hat, mit Bewußtsein bestimmend eingreifen. Dies geschieht vorzugsweise im öffentlichen Recht. Auch hier den Gesetzgeber zurückweisen zu wollen, hätte, das fühlte Savigny selbst, der ganzen Schrift ihren ernsthaften Charakter genommen. Hiervon abgesehen, ist es unverkennbar, daß Savigny ein Gegner jeder Kodifikation ist. Er erklärt zwar die Existenz eines einheitlichen nationalen Gesetzbuchs nicht eben für eine Schande, aber in zwei Fällen von dreien für einen schweren Fehler und im dritten Fall für einen überflüssigen, also thörichten Akt. Für ihn, den großen Rechtslehrer, der von seinem Studirtisch aus die Rechtswissenschaft umgestaltete, war 1814 und blieb auch in der Folgezeit die Rechtswissenschaft das Vornehmste, wogegen ihm nicht gegeben war, mit frischer Hand in das volle Menschenleben hineinzugreifen. „Wer", so schrieb er neunundzwanzig Jahre später an Beseler,[62]) „wer die Kraft zur Kodifikation, wenn auch nur für einzelne Rechtsinstitute, in sich fühlt, der versuche es damit nur als Schriftsteller, und wenn er sich nicht über sich selbst getäuscht hat, so wird ihm eine Autorität durch Anerkennung werden, die der gesetzlichen in ihrer Wirksamkeit nicht viel nachstehen kann, während sie den großen Vorzug einer leichten, stets fortgehenden Nachhülfe und Verbesserung haben wird." Und im August 1848, in der herrlichen Vorrede zum siebenten Bande seines „Systems des heutigen römischen Rechts", wies er zwar darauf hin, wie in ernster, aufrichtiger, warmer Liebe zum Vaterland, in der Bereitschaft, ihm jedes Opfer der Selbstverleugnung zu bringen, er Keinem, wer er auch sei, nachstehen wolle, pries sich aber zugleich glücklich, daß die Weltereignisse ihm zur wissenschaftlichen Bethätigung wieder freie Muße gewährt hätten.

War Savigny allgemein ein Gegner der Kodifikation, so ist die Frage müßig und soll hier nicht erst beantwortet werden, ob er mit

---

[62]) Beseler, Erlebtes und Erstrebtes, 1884, S. 254.

Digitized by Google

Grund seiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung absprach. Ebenso erübrigt es, zu forschen, ob ohne Savigny's und seiner Nachtreter Stimmen ein allgemeines Gesetzbuch zu Stande gekommen sein würde. Aber die Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuchs ist zugleich ein politischer Akt, und die politische Seite der Savigny'schen Schrift mag daher noch mit wenigen Worten gestreift werden.

Nach Savigny's Lehre geht die Bildung des Rechts vor sich wie die der Sprache oder der Kunst, ohne Ringen und Kämpfen, durch die still wirkende Kraft der Wahrheit, welche sich langsam, aber sicher Bahn bricht, durch die Macht der Ueberzeugung, welcher sich allmählich die Gemüther erschließen und der sie, von einer inneren Nothwendigkeit gezogen, durch ihr Handeln Ausdruck geben. Diese Lehre, der zufolge z. B. die bekannten harten Bestimmungen des älteren römischen Exekutionsrechts — si plus minusve secuerunt, se fraude esto — sich ähnlich gebildet haben wie die Regel, daß cum den Ablativ regiert, — diese Lehre verführt zu der quietistischen Anschauungsweise, welche das Leben der Nation einem blos pflanzlichen Dasein gleichstellt. Sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiete, wo er handeln soll, wo er, nach dem Dichterworte, die Freiheit und das Leben, um sie zu verdienen, täglich erobern muß, darauf, daß er am besten thue, die Hände in den Schoß zu legen und vertrauensvoll abzuwarten, was aus dem Urquell des Rechts, aus der nationalen Rechtsüberzeugung nach und nach an das Tageslicht trete. Auf dem weichen Kissen dieser Theorie ließ sich allerdings bequem ruhen, um behaglich das Schauspiel zu betrachten, wie das Volk sich naturwüchsig von Innen heraus entwickelte, in so gemäßigtem Fortschritte, daß Niemand dadurch in seiner Ruhe gestört wurde. Nicht mit Unrecht erschien hiernach die Savigny'sche Lehre als Stütze der Reaktionsbestrebungen, sowohl während der Restaurationszeit, als auch in jenem Dezennium, welchem der Name Stahl's, desjenigen Juristen, der die Savigny'sche Theorie auf die Spitze getrieben hat, seine traurige Signatur giebt. Gefühlt wurde dies wohl von vornherein. Denn daß ein Mann wie Gentz über den bloßen Gedanken eines allgemeinen Rechts in Deutschland aufgeregt ward, war nicht zu verwundern, wohl aber, daß von Berlin aus Savigny, der zur Zeit des Code beharrlich geschwiegen hatte, jetzt gegen Thibaut auftrat. Was auch die Mäßigsten von der großen Um-

Digitized by Google

wandlung in Deutschland erwartet hatten, war ein neu und kräftig geordnetes Staatsleben, das sich zugleich freier und einheitlicher entwickeln müsse auch zur inneren Befreiung des deutschen Volkes. Nur wenige Jahre sollten vergehen, und der seltsame Wechsel von Größe und Schwäche, von Aufschwung und Abspannung, von Ruhm und Schimpf erschien wie ein Märchen aus Tausend und Eine Nacht. In innerem Zusammenhange mit den Geistern der Vereinigung, welche die deutsche Zukunft gleich nach errungenem Siege zu verkümmern suchten, stand die Savigny'sche Schrift.[63])

IV.

Die erste Zustimmung ward Savigny von Hugo, welcher in der ihm eigenen geschmacklosen Weise in mehreren Rezensionen seiner Freude Ausdruck gab, die von ihm seit einem Vierteljahrhundert gepredigte Lehre von der geschichtlichen Bildung des Rechts in so vorzüglicher Weise berichtigt, ergänzt, veredelt und vertieft zu sehen.[64]) In zwei anderen anonymen Rezensionen wurde diese Lehre zwar zurückgewiesen, aber gleichwohl von dem Standpunkte der Lebenserfahrung und des praktischen Bedürfnisses aus der Thibaut'sche Vorschlag bekämpft. Die Folgen der Mannigfaltigkeit der Rechte seien in übertriebener Weise geschildert. Die wenigsten Menschen kennten das bürgerliche Recht genauer, sie fühlten sich also mit den Bewohnern anderer Gegenden ebensowenig durch gemeinsames Recht verbrüdert, wie durch Rechtsverschiedenheit von ihnen getrennt. Die Vortheile seien täuschend, die Uebel reell, welche von einer durchgreifenden Aenderung und Gleichstellung des gesammten bürgerlichen Rechts zu erwarten ständen.[65]) Einen neuen, sehr eigenthümlichen Vorschlag machte der Tübinger Professor und Obertribunalsrath Ed. Schrader, derselbe, der zusammen mit Tafel und Cloffius eine großartige Ausgabe des

63) Ihering, der Kampf um's Recht, 2. Aufl., 1872, S. 12 ff.; Stintzing, Friedrich Carl von Savigny, 1862, S. 45 ff.; Gervinus, Geschichte des 19. Jahrhunderts, 1855 ff., Bd. 2 S. 336 ff.

64) Göttinger gelehrte Anzeigen, 1814, Nr. 194 und 1815, Nr. 108.

65) Jenaische Literaturzeitung, 1814, Bd. 4 S. 327 ff.; Leipziger Literaturzeitung, 1815, Nr. 234.

Digitized by Google

Corpus juris geplant hat, welche allerdings nicht über die Institutionen hinausgekommen ist.[66]) Er ging in seiner phantasiereichen Schrift davon aus, die Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuchs sei zwar höchst nachtheilig, aber auf der anderen Seite könne nicht geleugnet werden, daß die Gesetzgebung etwas regsamer, als sie bisher gewesen, werden und insbesondere sich einer fortlaufenden Aufsicht über das Recht in allen seinen Theilen befleißigen müsse, ähnlich wie die Römer in ihren Edikten eine fortlaufende Kontrole ihres gesammten bürgerlichen Rechts besessen hätten. Zu diesem Ende bildet jeder deutsche Staat alle zehn Jahre ein Kollegium, welches nur ein Jahr versammelt bleibt und in dieser Zeit eine Art von prätorischem Edikt abfaßt. Das Kollegium besteht aus dem Justizminister als Präsidenten und einem Deputirten der Landstände, sowie fünf aus fünf verschiedenen Ständen gewählten Juristen als Mitgliedern. Von den letzteren fünf repräsentirt einer die Richter, ein zweiter die Advokaten der höheren Gerichte; ebenso einer die Richter, ein anderer die Advokaten der Untergerichte; endlich ein fünfter die juristischen Theoretiker. Jeder dieser Stände schlägt drei Kandidaten vor, aus denen die Regierung einen wählt. In größeren Staaten wird die Zahl der gewählten Mitglieder verdoppelt oder verdreifacht. Wird nach einem Jahrzehnt ein neues Kollegium gebildet, so muß die kleinere Hälfte des vorhergehenden darin sitzen. Mehrere kleinere Staaten können ein solches Kollegium gemeinschaftlich bilden. Umgekehrt ist es höchst wünschenswerth, daß abwechselnd mit diesen Kollegien der einzelnen Staaten ein allgemeines Kollegium für ganz Deutschland zusammentrete. In dem jedesmaligen Edikte soll das jetzt bestehende Recht geändert werden können, jedoch nur, wenn zwei Drittheile der Stimmen die Aenderung verlangen. Künftige, mit Einwilligung der Landstände gemachte Gesetze dürfen erst geändert werden, wenn sie hundert Jahre alt sind. Innerhalb der nächsten hundert Jahre darf überhaupt kein anderer Rechtssatz neu eingeführt werden, als welcher schon in irgend einem anderen deutschen Lande Gültigkeit gehabt hat. — Diese Schrift war, wie der Verfasser mittheilte, vor ihrer Drucklegung und Veröffentlichung durch erfahrene

[66]) Schrader, Die prätorischen Edikte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel, unser Recht allmälig gut und volksmäßig zu bilden, 1815.

Digitized by Google

und einsichtsvolle Geschäftsmänner geprüft, erläutert und für höchst praktisch erklärt worden. Gleicher Meinung war trotz einzelner Bedenken Savigny. In einem „Stimmen für und wider neue Gesetzbücher" betitelten Aufsatze[67]) meinte er, in der ganzen Schrift herrsche ein so gesunder praktischer Sinn, die Vorschläge des Verfassers seien so gut begründet, seine Erwartungen von dem Erfolge seien so besonnen und so frei von Uebertreibung, daß ihm selbst Andersdenkende ihre Theilnahme nicht würden versagen können. Außerdem entwickelte er in diesem Aufsatze zwei neue Gedanken. Zunächst empfahl er, in den einzelnen Staaten einen Auszug der noch geltenden Landesgesetze zu machen und diesen mit ausschließender Gültigkeit von Neuem als Gesetz zu publiziren; für den seltenen Fall, in welchem eine ältere Verordnung in einzelnen Gegenden zur Bildung eines eigenthümlichen Gewohnheitsrechts Veranlassung gegeben hätte, könne eine abweichende Behandlung stattfinden. Eine zweite Aufgabe wäre die Beseitigung der großen Schwierigkeit, die aus der immer wachsenden Masse des historischen und literarischen Materials des Rechts entstehe, eine Schwierigkeit, gleich groß für die Gesetzgebung, wie für das Studium, für den Lehrer und den Schriftsteller, wie für den gründlichen, gewissenhaften Richter. Zur Beseitigung dieser Schwierigkeit müsse durch eine Anzahl von Gelehrten in gemeinsamer Arbeit ein Handbuch ausgearbeitet werden. Als Weg zur Ausführung schlägt Savigny diesen vor. Nach einem einfachen, übersichtlichen Plane wird eine tabellarische Uebersicht aller Materien entworfen. Hieraus wählt sich jeder Theilnehmer diejenige aus, wofür er am meisten vorgearbeitet hat. Jede einzelne Arbeit muß enthalten: 1. Rechtsgeschichte ganz im Detail und mit vollständiger Zusammenstellung der Quellen; 2. Dogmatik, gleichfalls durch Quellen vollständig begründet und verbunden mit Erklärung dieser Quellen, so viel dazu nöthig; 3. Literatur, und zwar mit Angabe des Inhalts und mit Beurtheilung; 4. politische Ansichten, Wünsche und Vorschläge. Die auf diese Weise entstehende Reihe von Werken verschiedener Verfasser ist durch die gemeinschaftliche zusammenhängende Aufgabe zugleich als Ein großes Werk zu betrachten, welches Verhältniß schon durch

[67]) Zuerst erschienen 1816 in der „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft", Bd. 3 S. 1—52, und abgedruckt im „Beruf" von der 2. Auflage an auf S. 163—191.

Digitized by Google

die ähnliche äußere Einrichtung bezeichnet werden könne. Durch ein solches Handbuch wird der Gesetzgebung ebenso gut vorgearbeitet wie der Wissenschaft, und auch diejenigen, welche von Gesetzbüchern das Heil erwarten, müssen ihr Ziel dadurch gefördert sehen.

In Württemberg beantragten die versammelten Landstände durch Beschluß vom 12. März 1821, daß ein bürgerliches Gesetzbuch in deutscher Sprache bearbeitet werden möge. Gegen die für diesen Beschluß geltend gemachten Gründe wandte sich eine zweite Schrift Schraders.[68]) In dieser wurde von der Abfassung eines Gesetzbuchs, als in verschiedenen Beziehungen schädlich, in anderen unnütz, nach Savigny'schem Vorgange gewarnt. Dagegen wurden dringend empfohlen: die Abfassung von populären Handbüchern des geltenden Rechts zum Gebrauche des zu richterlichen Geschäften berufenen Bürgers und Bauern; die Erlassung einzelner Gesetze in Beziehung auf solche Gegenstände, bei welchen ein bestimmtes praktisches Bedürfniß Abänderung des bisherigen Rechtszustands wünschenswerth mache; die Herbeiführung eines gleichförmigeren Gerichtsgebrauchs durch fortdauernde Aufsicht der höheren Gerichte über die niederen; endlich und hauptsächlich eine Anordnung, welche die Fortbildung und Verbesserung des Rechts nach den wahren Bedürfnissen des Volkes zum Zwecke habe. Es solle nämlich eine Aufforderung an alle mit Rechtsstreitigkeiten beschäftigten oder sonst sachverständigen Personen zur Vorlegung ihrer Bemerkungen und Wünsche wegen nothwendiger Abänderung der bestehenden Gesetze ergehen, dann aber je von zehn zu zehn Jahren eine durch Wahl der verschiedenen Klassen der mit der Rechtspflege beschäftigten Personen zweckmäßig besetzte Behörde zusammentreten, um über jene Wünsche und Vorschläge, soweit sie nicht verfassungsmäßig verabschiedete Gesetze beträfen, gemeine Bescheide zu verfassen, welche für die nächsten zehn Jahre Gültigkeit erhalten würden. Fast gleichzeitig mit Schrader äußerte sich auch der Präsident v. Georgii in Stuttgart über die Frage der Kodifikation.[69]) Sich eng Savigny anschließend, forderte er Beibehaltung des römischen Gesetzbuchs, und

[68]) Schrader, Ist die Abfassung eines Civil-Gesetzbuchs für Württemberg zu wünschen? 1821.

[69]) Georgii, Ueber die Revision des Civilrechts und Abfassung eines allgemeinen deutschen Gesetzbuchs mit besonderer Anwendung auf Württemberg, 1821.

Digitized by Google

zwar sowohl in Rücksicht auf den Inhalt, als auf die wissenschaftliche Form und die Sprache desselben, in welchen drei Rücksichten ein umfassendes, tüchtiges Gesetzbuch für deutsche Staaten zu verfassen schwerlich gelingen würde. Es gelte vor Allem Wiederbelebung des römischen Rechtsstudiums. Eine Revision des württembergischen Landrechts, mit Subsidiarität des römischen Rechts, glaubte Georgii befürworten zu dürfen, empfahl jedoch die möglichste Aufrechthaltung des Bestehenden und ein nur allmäliges Fortschreiten zum Ziele.

Thibaut's Vorschläge wurden in einer Reihe Rezensionen seiner bezw. der Savigny'schen und der unten zu erwähnenden Gönner'schen Schrift mit Freuden begrüßt.[70]) Ebenso von Feuerbach, welcher, die Gelehrsamkeit des Theoretikers mit dem geistigen Fernblicke des Gesetzgebers und der praktischen Erfahrung des Richters verbindend, vor der Beengtheit des rein theoretischen Standpunkts und vor einer übertriebenen Werthschätzung der historischen Methode warnte, auch darauf hinwies, daß gerade das römische Recht sich auf der Grundlage eines Gesetzes, der zwölf Tafeln, aufgebaut habe.[71]) Thibaut selbst sprach sich in mehreren Rezensionen[72]) in einer Weise aus, welche erkennen ließ, wie niedergestimmt seine Erwartungen bereits nach den ersten zwei Jahren waren. Er sprach hier nämlich die Befürchtung aus, es werde in Deutschland kein allgemeines Gesetzbuch zu Stande kommen, vielmehr jedes Land sein eigenes Partikularrecht erhalten. Damit wäre natürlich auch die Rechtswissenschaft zu Grunde gerichtet, und man könnte dann den Freunden der Wissenschaft, welche jetzt für das Alte kämpften, wieder sagen, was man so oft sagen müsse: Gott bewahre uns vor unseren Freunden. In Ermangelung eines allgemeinen deutschen Gesetzbuchs möchte doch lieber von mehreren Staaten gemeinschaftlich als von jedem einzeln ein Gesetzbuch gemacht werden. „Nicht allein der bürgerliche Verkehr macht dies im höchsten Grade räthlich,

---

70) Hallische Litteraturzeitung, 1814, Nr. 150; 1815, Oktober, S. 201 ff.; Jenaer Literaturzeitung, 1814, Nr. 185; Wiener allgem. Literaturzeitung, 1814, Nr. 98; Leipziger Literaturzeitung, 1815, September, Nr. 235.

71) In der Vorrede zu Borst, die Beweislehre im Civilprozeß, 1816.

72) Heidelberger Jahrbücher der Literatur, 1814, S. 929 ff.; 1815, S. 625 ff., 657 ff.; 1816, S. 193 ff.

Digitized by Google

sondern auch der Umstand, daß selten ein einzelnes deutsches Land im Stande ist, ein vollendetes bürgerliches Recht durch die Kräfte seiner eigenen Rechtsgelehrten zu schaffen.“ [73])

Einen überaus schätzbaren Beitrag zur Frage der Kodifikation lieferte der große hessische Praktiker Pfeiffer.[74]) Seine schon in den letzten Monaten des Jahres 1813, also vor der Thibaut'schen und Savigny'schen begonnene Schrift wandte sich nicht eigentlich an den Gelehrten vom Fach, sondern mehr an den thätig an der Gesetzgebung betheiligten Staatsmann. Zugleich aber richtete sie sich doch auch wiederum an jeden denkenden Juristen, der einer unparteiischen Prüfung fähig wäre, und von welchem man mit Feuerbach sagen könne: „Er wohnt einheimisch in seiner positiven Gesetzgebung, aber nicht wie ein Sklave, sondern wie ein freier Mann, der auch untersucht, ob seine Wohnung gut und bewohnbar sei, und dem es keine Ueberwindung kostet, sie niederzureißen, sobald er sie unbequem und baufällig findet. Er verliert Nichts mit den alten Gesetzen, denn sie sind sein einziger Reichthum nicht.“ Unter Hinweis auf den bekannten Ausspruch Cicero's: „Omnes artes aliter ab iis tractantur, qui eas ad usum transferunt, aliter ab iis, qui ipsarum artium tractatu delectati, nihil in vita aliud sunt acturi“ werden die Bedürfnisse des Praktikers dargelegt. Der praktische Jurist erblickt von seinem niedrigeren, aber eben darum vielleicht empirisch richtigeren Standpunkt aus die Nothwendigkeit eines neuen Gesetzbuchs in einem ganz anderen Licht als der Universitätslehrer. Ihm sind bei dem raschen Umtrieb eines thätigen Geschäftslebens die unverkennbaren Mängel des gegenwärtigen Rechtszustands nur allzu fühlbar. Allenthalben stößt er bei der Anwendung der bestehenden Gesetze an Ecken, denen der theoretische Jurist weislich aus dem Wege geht oder die er auf dem seinigen wohl gar nicht findet. Ihm kehrt täglich die schwere Aufgabe wieder, die widerstrebenden Elemente des römischen und kanonischen Rechts, der Provinzialgesetze und Gewohnheiten in die zu sicherer Entscheidung nothwendige Uebereinstimmung zu bringen. So dringt ihm das augenblickliche Bedürfniß gar oft den Wunsch ab,

[73]) A. a. O. 1816, S. 200.

[74]) Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten, 1815.

Digitized by Google

eine leitende Regel einfach ausgesprochen in einem Gesetzbuche zu finden, dem er als einziger und sicherer Quelle ganz vertrauen kann. Was hilft ihm bei dem Widerspruche zweier mit gleichem Ansehen bekleideter Gesetzesstellen der einen oder anderen innere Vortrefflichkeit? Was, bei den Schwierigkeiten der Anwendung eines fremden Gesetzbuchs, der hohe Genuß, den ein tieferes Eindringen in den Geist des römischen Rechts ihm verspricht? Trostgründe dieser Art verhallen vor dem lauten Rufe nach einer neuen besseren Gesetzgebung! Das Werk ist damit zu beginnen, daß allen bisherigen Rechtsnormen und ganz vorzüglich dem Corpus juris das gesetzliche Ansehen entzogen, alsdann aber aus dem reichhaltigen Stoffe, welchen sie enthalten, ein einfaches und bündiges neues Gesetzbuch gebildet werde. Dieses muß sich der Grundlage des bestehenden Rechts aufs engste anschließen, also neben den eigenthümlich deutschen Instituten auch die Grundbegriffe des römischen Rechts, soviel es immer möglich ist, beibehalten, doch nicht mehr als Vorschriften eines fremden Gesetzbuchs, sondern weil und insofern sie neben denen des vaterländischen Rechts sich erhalten haben und durch einen vielhundertjährigen Gebrauch wahrhaft national geworden sind. Es soll nur allgemeine Grundsätze, keine Erläuterungen, keine Folgerungen enthalten, sich auch nicht mit der Entwickelung einzelner Fragen beschäftigen, und es soll ebenso außer den unentbehrlichen Definitionen nur wirklich positive Bestimmungen geben. Durch ein solches Gesetzbuch wird die Rechtswissenschaft keineswegs zu bloßer Gesetzeskunde herabgedrückt. Vielmehr wird sie umgekehrt befähigt werden, eine Stufe der Vollendung zu erreichen, welche der gegenwärtige Rechtszustand für sie unersteiglich macht, zumal das für die gelehrte Ausbildung der Juristen unentbehrliche Studium des römischen Rechts gewinnen wird, wenn erst das Corpus juris nicht mehr als Gesetzbuch, sondern nur als Inbegriff von Rechtswahrheiten dient. Das von Savigny geforderte rechtsgeschichtliche Studium wird die von ihm erwarteten Erfolge nicht erzielen, sondern die wahre, echte Rechtswissenschaft selbst verschlingen, indem es, obgleich nur Vorbereitung, unendlich mehr Kraft, Talent und Fleiß in Anspruch nimmt, als dasjenige selbst, was sie nur vorbereiten soll, die Kenntniß der Rechtswahrheiten und ihrer Anwendung. Nach diesen Erörterungen, welche sich zunächst auf das Gebiet des gemeinen Rechts

Digitized by Google

beziehen, obgleich eventuell auch der Anschluß an das preußische oder österreichische Gesetzbuch — nach vorgängiger neuer Redaktion — ins Auge gefaßt wird, wendet sich Pfeiffer in dem zweiten, „Grundlinien einer neuen Civilgesetzgebung" betitelten Haupttheile seiner Schrift zu einer Prüfung derjenigen rein positiven Rechtssätze, auf welche vorzugsweise eine neue Gesetzgebung verbessernd einzuwirken habe. Die hier von ihm in Durchgang durch das ganze Privatrecht aufgestellten Reformvorschläge über die Civilehe, die Rechtsfähigkeit der Frauen, die Rechte der Ausländer, die Rechtsgleichheit aller Staatsbürger, die Vormundschaft, das Hypothekenrecht, die gesetzliche Erbfolge, über das Brechen der Miethe durch Kauf u. A. sind theils durch die spätere Gesetzgebung verwirklicht worden, theils verdienen sie noch heute volle Beachtung. Eigenthümlich, aber nicht sehr ansprechend ist Savigny's Stellungnahme zu den Pfeiffer'schen Ausführungen.[75]) Die Schrift war zu kundig und einsichtsvoll gearbeitet, als daß er ihr seine Achtung versagen konnte. Aber ihr gerecht zu werden, war ihm bei seinem rein theoretischen Standpunkt unmöglich, und in seinen Einwendungen gegen die im zweiten Haupttheile gemachten Reformvorschläge schlägt seine Abneigung gegen die Kodifikation nahezu in Neuerungsfurcht um. Seines Erachtens machen dieselben recht anschaulich, wie wenig Deutschland, auch politisch betrachtet, in der Lage sei, die Abfassung neuer Gesetzbücher wünschen zu können. Politischer und religiöser Glaube sind wankend geworden, bürgerliche und kirchliche Verfassung sind aus allen Fugen gewichen, auch die ordnende Sitte der Privatverhältnisse hat dem allgemeinen Schwanken nicht entgehen können, „und einen solchen Zustand des Uebergangs wollten wir durch geschriebene Buchstaben fixiren auf Jahrhunderte?" So spitzt sich der Savigny'sche Gedankengang auf die Lehre zu, daß, je schwankender ein Rechtszustand, um so gefährlicher die Hebung dieses Schwankens durch eine feste, vorgeschriebene Regel sei, und weist den besorgten Bürger auf das — vermuthlich noch nicht durch geschriebene Buchstaben fixirte — römische Gesetzbuch! Dem entspricht es, daß Savigny Pfeiffer's Vorschläge zur Verbesserung des Vormundschaftswesens und des Hypothekenrechts, welche die preußische Gesetzgebung

[75]) In der S. 73 bei Note 67 citirten Abhandlung.

Digitized by Google

später adoptirt hat, sowie seine Empfehlung der österreichischen Intestaterbfolge mit Gründen bekämpft, welche wesentlich auf eine in diesem Zusammenhange nicht recht verständliche Warnung vor einer blos formellen Behandlung der Gesetzgebung und auf die ärgerliche Klage hinauslaufen, daß die wahren Praktiker fehlen, weil die vorhandenen Praktiker größtentheils doch wieder nichts seien als auf halbem Wege stehen gebliebene Theoretiker. Daß z. B. Pfeiffer mit gewissen Kautelen die Rechtsgleichheit aller Staatsbürger, also auch der Juden, empfiehlt, hat nach Savigny seinen Grund darin, daß wir durch eine mißverstandene, übel angewendete Humanität den Begriff des Bürgers ganz verloren haben und nur noch von Menschen und Unterthanen wissen wollen, ist aber, so menschenfreundlich es gemeint sein mag, dem Erfolg nach nichts weniger als wohlthätig, indem es nur dazu dienen kann, „die unglückselige Nationalexistenz der Juden zu erhalten und wo möglich noch auszubreiten". Allerdings, die Juden hart und unmenschlich zu behandeln, oder sie gar todt zu schlagen, „soll in keinem Fall geduldet werden". Daß hiernach die Civilehe „ein Stück der Revolution" und die kirchliche Trauung als Begründungsakt der Ehe — was sie doch wesentlich erst seit J. H. Böhmer und der durch ihn bewirkten Beseitigung der Sponsalienlehre war — eine „alte unantastbare Sitte" genannt wurde, konnte nicht Wunder nehmen, obwohl von dem Fürsten der historischen Schule etwas mehr geschichtliche Kenntniß auch auf dem Gebiete des Kirchenrechts erwartet werden durfte.

Der nassauische Geheimrath und Vizedirektor des Hofgerichts zu Wiesbaden Harscher von Almendingen, Verfasser zahlreicher Schriften, darunter auch einer „Metaphysik des Civilprozesses", bestritt, daß der Rechtszustand in den Ländern des gemeinen Rechts wirklich so trübe sei, wie Thibaut ihn schildere, und fand, daß die eigentliche Noth in dem Mangel an tüchtigen Justizbeamten bestehe. Bei der großen Verschiedenheit der Zustände und Bedürfnisse wäre, so meinte er, die Gleichförmigkeit des bürgerlichen sowohl als des Kriminalrechts wenig wünschenswerth; das innere Leben eines Volkes, die Lebensweise eines Landes solle das Recht bestimmen; ein allgemeines Gesetzbuch für ganz Deutschland nütze wenig und schade viel. Dagegen sei für jeden einzelnen Bundesstaat die Abfassung

Digitized by Google

eines bürgerlichen Gesetzbuchs ein höchst dringendes Bedürfniß, weil hier die Mannigfaltigkeit des bürgerlichen Rechts in verschiedenen Theilen des Staates als ein drückendes, unerträgliches Uebel erscheine, dem nicht schnell genug gesteuert werden könne. Als Mittelglied für diesen Widerspruch diente, wie Savigny treffend bemerkt, die Verwechslung des Volkes mit dem Staate. „Vollendete Gesetze sind die schönen und freien Formen des inneren Lebens eines Volkes: sie gehen aus ihm hervor und bestehen mit dem sie zeugenden Prinzip. Von Außen aufgedrungene Formen dagegen wirken dem innern Leben entgegen. Was wäre aber ein allgemeines deutsches sterotypisches Gesetzbuch für die einzelnen föderalisirten Staaten anders, als eine von Außen aufgedrungene Form?“ [76]) Immerhin waren diese Erörterungen harmloser Natur im Vergleiche zu denen Gönner's, welche offenbar nicht von einem unwissentlichen, sondern einem bewußten Widerspruch ausgingen.

Gönner, ein nicht tiefer aber vielseitiger Jurist, ein guter Stylist, ein gewandter und in gesetzgeberischen Arbeiten erfahrener Geschäftsmann, von äußeren glatten Formen, aber ohne sittlichen und religiösen Gehalt, ein, wie man jetzt sagen würde, begabter und glücklicher Streber, hatte während der Rheinbundszeit zwar eine deutsche Reform der Civilgesetzgebung für unmöglich, aber die Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts aus kommerziellen und wissenschaftlichen Gründen für höchst wünschenswerth erklärt und daher unter lebhaften Schmeicheleien auf Napoleon den Rheinbundstaaten die gleichförmige Annahme des unveränderten Code dringend ans Herz gelegt. Seitdem war es ihm gelungen, Feuerbach bei Seite zu schieben, sich selbst aber zum maßgebenden Mitgliede der Münchener Gesetzkommission aufzuschwingen, und er arbeitete an dem Entwurfe zu einem bürgerlichen Gesetzbuche für Bayern, als die Savigny'sche Schrift erschien und seine Kreise zu stören drohte. Somit glaubte er möglicher Weise sich in Nothwehr zu befinden, als er seine schon durch ihren Titel als Gegenstück zum Savigny'schen Beruf sich darstellende Schrift verfaßte. [77]) In derselben wird die

[76]) Almerdingen, Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, 1814, Bd. 1 S. 354 ff. Dazu Savigny, in der S. 73 bei Note 67 zitirten Abhandlung.

[77]) Gönner, Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1815.

Digitized by Google

Lehre von der Entstehung des Rechts und seiner Fortbildung durch die Juristen mittels der historischen Methode, bei deren Darlegung Savigny sich natürlich das Volk als Naturganzes, nicht als den Komplex der Regierten im Gegensatze zu dem Regenten und dessen Gehülfen denkt, als staatsgefährlich denunzirt. Die Regierungen werden vor der historischen Methode gewarnt, deren Bekenner ihnen das Recht der Gesetzgebung entziehen und in die Hände des Volkes und der Juristen als Volksrepräsentanten spielen wollten. Diese Ansicht führt „offenbar dahin, daß die Staaten nicht vom Regenten, sondern vom Volke und Juristen regiert, und daß die Rechtslehrer auch Rechtsgebieter oder, da ihnen ja doch das Bewußtsein des Volkes anheim gefallen ist, die einzigen Gesetzgeber werden, mit Ausnahme jener wenigen Punkte, wo ihre Macht allein nicht hinreicht, also der Regent nur als Gesetzgeber bei ihnen aushelfen und übrigens zusehen mag, was dem Volke im politischen und den Juristen im technischen Elemente zu treiben beliebt". Glücklicher Weise ist das treue Volk noch nicht geneigt, jener Lehre zu folgen, es ist gewöhnt, alles Große und Gute aus der Hand seines Regenten zu empfangen, und es huldigt dankvoll dem Gesetzbuche, womit dieser es hoffentlich beglücken wird. Denn allerdings ist ein bürgerliches Gesetzbuch nothwendig, die Savigny'schen Gründe gegen dasselbe sind übereilt und nicht dem Bedürfnisse der Nation, sondern einem juristischen Zunftgeist entsprossen. Aber auch Thibaut kann man nicht ganz Recht geben. Denn der Geist des deutschen Bundes, also eines Bundes solcher Staaten, deren jeder für sich unabhängig ist, verträgt es nicht, daß sie von einem Gesetzbuche regiert werden, welches von dem Bunde selbst, als von einer obersten Gewalt, ausging. Auch hierdurch ist jedoch gegen die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit des Vorschlags, daß in Deutschland an die Stelle der bisherigen Rechtsquellen einheimische Gesetzbücher treten, nichts bewiesen, vielmehr wird derselbe auf einem anderen Wege zu dem gleichen Ziele führen. Jeder größere deutsche Staat soll sich nämlich nach Oesterreichs und Preußens Vorbild ein eigenes Gesetzbuch machen. Die Arbeit ist einfach. Vier Redaktoren machen in einem Jahre den Entwurf, welcher in einer Kommission von acht Mitgliedern aus verschiedenen Ministerien unter einem Vorstande rasch geprüft wird. Hoffentlich werden die verschiedenen

Digitized by Google

Gesetzbücher sich in den Hauptbestimmungen gleich sein; kleine Abweichungen schaden der Nationalität unseres Rechts so wenig, als die verschiedenen Mundarten der Nationalität unserer Sprache. Durch solche Gesetzbücher wird in jedem Staate die Rechtsunsicherheit beseitigt werden. Diese hat zwei Gründe. Zunächst die vielen Kontroversen; neben den künftigen Gesetzbüchern wird es aber keine Kontroversen geben. Der zweite Grund der Unsicherheit besteht darin: das Recht ist jetzt eine Sache der Mode; Träumereien und Meinungen der Juristen, wandelbare Erfindungen unberufener Bildner beherrschen Alles, so daß das Recht, einem Rohre gleich, von jedem Winde nach Wohlgefallen hin- und hergetrieben wird; diesem spukhaften Gebahren macht das Gesetzbuch ein schleuniges Ende. Endlich müssen die Universitäten neu organisirt werden. Dieselben taugen überhaupt nicht zu universeller Bildung, sondern nach vollendetem Studium sollen jene, welche nach Höherem streben, auf Reisen gehen, überhaupt die Welt mehr als aus Büchern oder von der Schule her kennen lernen. Der Besuch fremder Universitäten soll nicht frei gelassen werden, weil das wissenschaftliche Rechtsstudium mit dem vaterländischen Rechte verbunden sein muß. Endlich sind die Universitäten abzuschaffen, Spezialschulen für Jurisprudenz, Theologie und Medizin treten an ihre Stelle, und wer sich auf diesen auszeichnet, soll dann auf einer größeren Anstalt seine höhere Bildung vollenden. — Gönner hatte bei Veröffentlichung seiner Schrift vielleicht geglaubt, daß Savigny sich in ein gleiches stolzes Schweigen hüllen werde, wie Feuerbach; aber darin irrte er sich gründlich. Savigny war zu monarchisch gesinnt, um nicht die Beschuldigung demokratischer Gesinnung als eine Beleidigung zu empfinden. Zudem lag der denunziatorische Charakter der Gönner'schen Schrift zu deutlich am Tage, um nicht in einer Zeit, auf welche die kommenden Demagogenverfolgungen bereits ihre Schatten warfen, zurückgewiesen zu werden. Nicht minder mußte Savigny, hierin mit Thibaut einig, von allen Eventualitäten für die schlimmste die ansehen, daß jedes Land sein eigenes Gesetzbuch erhielte. Schließlich lag ihm seine wissenschaftlich empfundene und begründete Lehre zu sehr am Herzen, als daß er sie ruhig durch eine Schrift mochte mißhandeln lassen, deren Ziel die widerwärtigste Liebedienerei für die partikularistischen Gelüste der bisherigen Rhein-

Digitized by Google

bundfürsten war. So trat er denn der Gönner'schen Schrift mit einer ausführlichen Rezension entgegen, welche, sprachlich vielleicht die meisterlichste Schrift in der ganzen juristischen Literatur deutscher Zunge, voll sittlicher Strenge und voll Patriotismus, mit dem ganzen friedlichen Ernste, wie er in Fichte's und Schleiermacher's Reden und Streitschriften weht, die schlecht verhüllte Gemeinheit und wissenschaftliche Oberflächlichkeit des Gegners aufdeckte.[78])

Es war das zweite, aber auch das letzte Mal gewesen, daß Savigny seinen Gegnern in der Kodifikationsfrage geantwortet hatte. Es ist nicht bekannt, ob er eine von dem Philosophen Fries im Jahre 1815 veröffentlichte Schrift „Vom Deutschen Bunde und deutscher Staatsverfassung" der Kenntnißnahme werth hielt, in welcher (Seite 58) ein deutsches Gesetzbuch von dem Bund erwartet wurde, unbeschadet besonderer Gewohnheiten und Sitten, damit das Gefühl deutscher Volkskraft durch ein volksthümliches eigenes Recht gestärkt werde. Eine weitere Schrift, ohne Nennung des Verfassers veröffentlicht, aber ersichtlich von einem philosophelnden Juristen verfaßt,[79]) mochte, wie sehr man auch den Patriotismus und die Belesenheit des Verfassers anerkennen mußte, eine Besprechung kaum lohnen. Sie setzt nämlich kurzer Hand die Nothwendigkeit eines Gesetzbuchs als durch Thibaut bewiesen voraus, widmet demselben die besten Wünsche, verlangt, „daß zum Richtsteig und Spiegel die alten Land- und Lehnrechte, Städtebücher, Schöppenrechte u. s. w. dienen", und weiß nicht Worte genug zu finden, welch' ein Reichthum neuer, umfassender, lebendiger, dem germanischen Sinn entsprechender Ansichten aus der indischen Gesetzgebung geschöpft werden könne. Sodann ergeht sie sich auf 78 Seiten Text und 110 Seiten Anmerkungen in Betrachtungen, welche zum Theile recht unterhaltend sind, zum Theile, wie z. B. ein auf zwölf Seiten entwickelter Plan zu einer Staatslotterie, mit dem durch den Titel des Buches angegebenen Thema nur in lockerer Verbindung stehen. Dagegen recht eigentlich zur Sache gehörten die Erörterungen, welche Hegel in seiner Rechts-

[78]) In der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 1 Heft 3, 1815, S. 373 ff., auch in Savigny, Vermischte Schriften, 1850, Bd. 5 S. 115 ff.

[79]) Blicke auf die juristische Praxis in Beziehung auf das künftige Gesetzbuch für Deutschland, 1817.

Digitized by Google

philosophie gab.[80]) Hier wurde scharf auf die Unvollkommenheit des Gewohnheitsrechts gegenüber dem Gesetz hingewiesen, sodann, offenbar in Hinblick auf eine kurze Bemerkung in Savigny's Rezension der Gönner'schen Schrift, die Verworrenheit des englischen Common Law geschildert, und direkt ausgesprochen, „einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte". Und weiter hieß es: „Die Gesetze so hoch aufhängen, wie Dionysius der Tyrann that, daß sie kein Bürger lesen konnte, — oder aber sie in den weitläuftigen Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen abweichender Urtheile und Meinungen, Gewohnheiten u. s. f. und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben, so daß die Kenntniß des geltenden Rechts nur denen zugänglich ist, die sich gelehrt darauf legen, — ist ein und dasselbe Unrecht. — Die Regenten, welche ihren Völkern, wenn auch nur eine unförmliche Sammlung, wie Justinian, noch mehr aber ein Landrecht, als geordnetes und bestimmtes Gesetzbuch, gegeben haben, sind nicht nur die größten Wohlthäter derselben geworden und mit Dank dafür von ihnen gepriesen worden, sondern sie haben damit einen großen Akt der Gerechtigkeit exerzirt. — An ein Gesetzbuch die Vollendung zu fordern, daß es ein absolut fertiges, keiner weiteren Fortbestimmung fähiges sein solle, — eine Krankheit, welche vornämlich eine deutsche Krankheit ist, — und aus dem Grunde, weil es nicht so vollendet werden könne, es nicht zu etwas sogenanntem Unvollkommenen, d. h. nicht zur Wirklichkeit kommen zu lassen, beruht beides auf der Mißkennung der Natur endlicher Gegenstände, wie das Privatrecht ist, als in denen die sogenannte Vollkommenheit das Perenniren der Annäherung ist, und auf der Mißkennung des Unterschiedes des Vernunft-Allgemeinen und des Verstandes-Allgemeinen und dessen Anwenden auf den ins Unendliche gehenden Stoff der Endlichkeit und Einzelnheit. — Le plus grand ennemi du Bien c'est le Meilleur, — ist der Ausdruck des wahrhaften gesunden Menschenverstandes gegen den eitlen raisonnirenden

[80]) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, §§. 211, 215, 216. — Savigny, Vermischte Schriften, Bd. 5 S. 134.

Digitized by Google

und reflektirenden." Daß Savigny diesen Angriff ruhig über sich ergehen ließ, ist schwer zu verstehen, da doch Hegel wahrhaftig keine Persönlichkeit war, die man stillschweigend ignoriren konnte. Gleichwohl schwieg er vor der Oeffentlichkeit und begnügte er sich damit, seine Erbitterung in seine Privatkorrespondenz zu ergießen.[81]) Einen schwachen Trost gewährte es ihm möglicher Weise, als K. Vollgraff gelassen meinte, der ganze Streit um die Gesetzbuchmacherei werde durch die Beantwortung der Vorfrage beseitigt, daß solche Gesetzbücher unrechtlich und inkompetent seien, und als Haller es für eine ewige Wahrheit erklärte, daß eine von dem Landesherrn ausgehende Civilgesetzgebung nach der Natur der Sache nicht existiren solle, deswegen auch in den meisten Ländern nicht existire oder wenigstens durchaus unnöthig, meistentheils nachtheilig sei, und daß daher das Geschrei nach Civilgesetzbüchern ebenfalls unter die Krankheiten und Thorheiten der Zeit gehöre.[82])

Es ist begreiflich, daß die freiheitsfeindliche Entwickelung, welche Deutschlands innere Verhältnisse genommen hatten, die Erwartungen auf ein allgemeines Gesetzbuch tief herabstimmten. Die anonymen „Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege, 1826" schilderten in flackernden Farben die Zerrüttung des Rechtszustands, der jeden Prozeß als ein Glücksspiel erscheinen ließe, und weissagten unmuthig, daß, ehe der alte Unrath aus dem schwerfälligen Körper unserer Gesetzgebung gefegt werden könne, einmal auflösende Mittel gebraucht werden müßten. Chr. L. Runde, der durch seine germanistischen Monographien auch um die Wissenschaft hochverdiente Präsident des Oldenburgischen Oberappellationsgerichts, mahnte in einem kurzen, aber trefflich geschriebenen Aufsatze daran, wie die an das Goethe'sche Wort „Es erben sich Gesetz und Rechte u. s. w." erinnernde verworrene Massenhaftigkeit unserer Rechtsquellen den Wunsch nach einem allgemeinen deutschen Gesetzbuche natürlich und billig erschienen ließe. Es wäre wohl der Mühe werth gewesen,

---

81) Vergl. Enneccerus, Friedrich Carl v. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft, 1879, S. 68.

82) Vollgraff, Die historisch-staatsrechtlichen Grenzen moderner Gesetzgebung, 1830. Haller, Restauration der Staatswissenschaften, 1816 ff., am Schluß der Untersuchung über die Civilgesetzgebung. Vergl. die unten bei Note 109 citirte Schrift von Sintenis S. 13.

Digitized by Google

einen Versuch zu machen, was sich durch Vereinigung der ausgezeichnetsten deutschen Juristen und Geschäftsmänner bewirken ließe, ein Versuch, der nicht viel mehr Kosten veranlassen würde, als die Central-Untersuchungskommission zu Mainz. Aber bei dem Isolirungssysteme der deutschen Bundesstaaten sei an keinen gemeinsamen Ruf zu denken. Statt also die Erreichung des großen Zweckes kümmerlich durch die kleinen Mittel abgeschiedener eigener Kräfte zu suchen und zu verfehlen, sei es besser, das jetzige Gemeingut der Jurisprudenz als Stoff wissenschaftlich praktischer Fortbildung, und eben damit auch ein Material für die Gesetzgebung künftigen Zeiten zu erhalten, dessen sie nicht entbehren könne, weil sie nothwendig immer von dem Bestehenden ausgehen müsse.[83]) Mehr auf dem Wege Savigny's wandelte Reyscher.[84]) Wie sehr er auch den üblen Zustand des bürgerlichen Rechts anerkannte, hielt er doch daran fest, daß nicht auf dem Wege der Gesetzgebung, sondern allein durch die Wissenschaft Besserung zu erreichen sei. Die von der Wissenschaft zu lösende Aufgabe bestehe in der geschichtlichen Begründung des Rechts und in der Erlangung einer vollständigeren Meisterschaft über den gegebenen Stoff. Die Lösung des letzteren Theiles dieser Aufgabe hänge von zwei besonderen Erfordernissen ab: der politischen Wiederbelebung und der kunstmäßigen Bearbeitung des Rechts. Zur politischen Wiederbelebung des Rechts müsse das Volk zu vollständiger Theilnahme an der Rechtsprechung berufen werden, und zwar nicht nur in Strafsachen, sondern auch in der bürgerlichen Rechtspflege. Zum zweiten wäre ein vollständiges und zum Gebrauch in jeder Beziehung taugliches Handbuch des Privat-, Straf- und Prozeßrechts auszuarbeiten, welches die Gesetzbücher einstweilen in gewisser Art ersetzen solle und in wiederholten nachbessernden Bearbeitungen schließlich zu einem wirklichen Gesetzbuch erhoben werden könne.

Als die Wiener Ministerialkonferenzen des Jahres 1834 bevorstanden, glaubte Runde[85]), in welchem noch der Unwille über das

[83]) Ueber die Ungewißheit des positiven bürgerlichen Rechts, 1827. Abgedruckt in Runde, Patriotische Phantasien eines Juristen, 1836, S. 255 ff.

[84]) Reyscher, Ueber die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf den Zustand der letzteren in Württemberg, 1828.

[85]) Ueber die Errichtung einer permanenten Austrägal-, Gerichts- und Gesetz-

Digitized by Google

unglückselige Hambacher Fest nachzitterte, daß die Konferenzen neben anderen für die Erhaltung der Ruhe und Sicherheit des Rechtszustands wichtigen Gegenständen auch die Errichtung eines dauernden Austrägalgerichts in Berathung nehmen würden. Dieses Gericht könne zwar in richterlicher Funktion nicht hinreichende Beschäftigung finden, aber seiner Thätigkeit öffne sich ein anderes Feld, auf welchem ein noch viel reicherer Fruchtsegen zu ernten, indem es nämlich zugleich als Gesetzkommission für Deutschland beschäftigt werde. Und zwar stellte Runde der Kommission die Aufgabe, ein bürgerliches Gesetzbuch, Civilprozeßordnung, Strafgesetzbuch, Strafprozeßordnung, Handelsgesetzbuch und Handelsgerichtsordnung zu verfassen. Als formell gemeines Gesetzbuch wäre nur das bürgerliche von der Bundesversammlung für die Streitigkeiten der Bundesstaaten unter sich anzunehmen und der Regierung in jedem einzelnen Staate zu überlassen, auf dem verfassungsmäßigen Wege die entworfenen Gesetzbücher einzeln zu prüfen, zur ständischen Berathung zu bringen und Aenderungen, Ausscheidungen oder Zusätze nach den besonderen Landesbedürfnissen zu machen. Diese Hoffnung auf eine gesetzgeberische Thätigkeit des Bundes war zu eitel, als daß der Tübinger Professor Mayer[86]) sie hätte theilen können, der in warmen Worten, aber allerdings in zu allgemein gehaltener Ausführung, ein neues Rechtsbuch über das ganze bürgerliche Recht — etwa Strafrecht und Strafprozeß einbegriffen — für ganz Deutschland forderte und seiner Zeit das Bedürfniß, die Berechtigung und die Befähigung vindizirte. Die Aufgabe soll nur die sein, das vorhandene Recht in eine einfache, klare und verständliche Fassung zu bringen und daneben Zweifel zu lösen, Bestrittenes ins Reine zu setzen, Untaugliches und Veraltetes auszuscheiden und, sofern Bedürfnisse es erheischen, Neues zu schaffen. Dieses Rechtsbuch hat an die Stelle des bisherigen gemeinen Rechts zu treten. Es soll somit keineswegs alles Partikulare verdrängen. Die Grundgedanken, die leitenden Sätze und die bei weitem größte Masse des bisherigen Rechts bleibt materiell unangetastet. So wird das römische Recht auch in Zukunft einen nicht unbedeutenden Theil unseres Rechts,

Redaktions-Kommission in Deutschland, 1833. Abgedruckt in Runde, Patriotische Phantasien, S. 312 ff.

86) Mayer, Ueber Römisches Recht und neue Gesetzgebung, 1839.

Digitized by Google

und seine Kunde ein unumgängliches Mittel zur Einsicht in das neue Rechtsbuch bilden; und je mehr wir diesem Rechtsbuch Achtung und Anerkennung verschaffen wollen, desto mehr müssen wir es uns angelegen sein lassen, ihm durch ein tüchtiges Studium seiner Grundlagen die gebührende wissenschaftliche Behandlung und eine erhöhte Brauchbarkeit für das Leben zu sichern. Wie das Gesetzbuch im Einzelnen gestaltet sein müßte, und was das Wichtigste, wer ein solches Werk in die Hand nehmen und zum Sieg über die politische Zerrissenheit Deutschlands und die zentrifugalen Bestrebungen der einzelnen Regierungen verhelfen sollte, das war in der Mayer'schen Schrift nicht einmal angedeutet. So konnte sie wohl als eine Gratulation zur silbernen Jubelfeier der Thibaut'schen Schrift mit Achtung begrüßt, aber zugleich konnte gespottet werden „der Nichtigkeit des Traumes von einer allgemeinen deutschen Gesetzgebung; sie sei klarer geworden als in den Tagen sanguinischer Hoffnungen".[87]) Thibaut selbst hatte noch vor dem Erscheinen der Mayer'schen Schrift gelegentlich einer sehr erbitterten Erörterung der historischen und der nicht historischen Rechtsschule[88]) wieder das Wort ergriffen und in offenbarem Verzicht auf die Hoffnung, es werde einer von den Theilnehmern oder Zuschauern des Streites um neue Gesetzbücher das Ende erleben, auf die Schwierigkeit hingewiesen, ein größeres Gesetz unbeschadet seiner inneren Konsequenz und technischen Tüchtigkeit durch die parlamentarischen Berathungen hindurch zu führen. Noch entschiedener betonte diese Schwierigkeiten Puchta der Vater,[89]) der im übrigen energisch gegen den von ihm so genannten Kodifikations-Paroxismus auftrat. Wenn man über mangelhafte Justiz klage, liege der Grund nicht in der Menge und Verschiedenheit der Gesetze oder in den Rechtskontroversen oder in dem Mangel neuer Gesetzbücher, ebensowenig in dem Umstande, daß unsere Hauptgesetzbücher über das Privatrecht nicht in der Landessprache, sondern in einer fremden, noch dazu todten, abgefaßt seien.

---

[87]) Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, 1839, S. 763.

[88]) Thibaut, Ueber die sog. historische und nichthistorische Schule, 1838, in Archiv für die civ. Praxis, Bd. 21 S. 391 ff.

[89]) Puchta, Etwas zur Beruhigung für fehlgeschlagene Hoffnungen auf baldige Einführung neuer deutscher Gesetzbücher, 1839, in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 13 S. 124 ff.

Digitized by Google

Was uns fehle, wären gute Gerichts- und Prozeßordnungen in der Landessprache, faßlich auch für den Ungelehrten, vorzüglich aber auch gute Richter. Diese Ordnungen neben zweckmäßiger Besetzung des Richteramtes und zugleich auch Verbesserung des Advokatenstands wären nothwendiger als materielle Gesetzbücher, und bezüglich ihrer würde man den deutschen Rechtsgelehrten den Beruf zur Gesetzgebung nicht streitig machen.

Wiederum vollständig auf Thibaut's Seite stand die von der patriotischen Bewegung des Jahres 1840 getragene geistreiche Schrift des badischen Ministerialrathes Christ,[90]) welcher das Verdienst zukommt, die Erörterung über die Frage wieder nachhaltig in Fluß gebracht zu haben. Ein gemeinsames deutsches Recht, so führte dieselbe aus, thut uns noth, die Grundlagen dazu sind vorhanden, und ein reges äußeres Leben, der Handel und Wandel und der in großer Thätigkeit sich entwickelnde Verkehr der deutschen Volksstämme unter sich machen dessen Einführung früher oder später zu einer unabweislichen Nothwendigkeit. Haben wir ein solches Werk, dessen Institute im Volksleben fußen, und gehen seine Grundsätze den Richtern in Fleisch und Blut über, können diese selbst einen Blick ins Leben werfen, um da das Recht zu schauen und zu finden, so werden wir durch das Leben und die Wissenschaft wieder einen Zustand schaffen können, in welchem auch bei uns, wie bei den Römern, eine lebendige Anwendung des Rechts möglich ist. Das römische Recht entspricht dem Bedürfnisse nicht. Selbst das beste Gesetzbuch ist schlechthin zu verwerfen, wenn es in fremder Sprache abgefaßt ist. Zudem ist die materielle Vortrefflichkeit des römischen Rechts eine begrenzte, seine Form die verunglückteste, die wohl irgend jemals eine Gesetzgebung hatte, und seine wissenschaftliche Seite zwar hoch anzuerkennen, aber bei einem Gesetzbuche doch eigentlich eine Nebensache. Die gegenwärtige Gefahr, daß die einzelnen Territorialgesetzgebungen sich zersplittern und selbst eine gefährliche Richtung annehmen, mahnt stärker als jemals daran, zur Gründung einer gemeinsamen Gesetzgebung thätig und sogleich einzuschreiten. Allerdings ist gewiß, daß das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Gesetzgebung geradezu

[90]) Christ, Ueber deutsche Nationalgesetzgebung. Ein Beitrag zur Erzielung gemeinsamer für ganz Deutschland gültiger Gesetzbücher und zur Abschaffung des römischen und des französischen Rechts insbesondere, 1840, 2. Ausgabe 1842.

Digitized by Google

eine Unmöglichkeit ist, wenn man die Geschäftsbehandlung ganz so stehen läßt, wie sie jetzt in den Kammern besteht. Daher muß in folgender Weise verfahren werden. Alle deutschen Staaten ernennen eine Gesetzgebungs-Kommission, welche ihre Arbeiten damit beginnt, daß sie sich über wenige allgemeine Grundsätze vereinigt. Darauf ist die Ausarbeitung unter die einzelnen Mitglieder zu vertheilen. Diese bleiben unter sich in steter Unterhandlung, auf daß die Gleichheit und Einheit unter den einzelnen Entwürfen nicht gestört werde. Sind alle einzelnen Entwürfe fertig, so findet Berathung darüber unter den Mitgliedern der Kommission statt. Sind die Entwürfe von der Kommission gebilligt, so werden sie den einzelnen Regierungen vorgelegt, welche letztere den Kammern hiervon Vorlage zu machen haben. Die Regierungen und die Kammern sprechen ihre Ansichten über die Entwürfe aus, und diese Ansichten werden sodann wieder der Kommission vorgelegt. Diese pflegt darüber Berathung und beschließt darüber entweder sogleich endgültig oder giebt die Sache nochmals an die Regierungen und die Stände zurück, um dann erst den endgültigen Beschluß zu fassen. Ist endlich so das Werk vollendet, so muß es von den Regierungen ohne weitere Abänderungen angenommen und an einem Tag als Gesetz für ganz Deutschland verkündet werden. — Neben dieser, zudem vortrefflich geschriebenen, Abhandlung macht die Schrift des vormaligen preußischen Richters und Rechtsanwalts Kaulfuß[91]) einen recht ungünstigen Eindruck. Außer einigen beachtenswerthen Ausführungen z. B. über Civilprozeß- und Schiedsmannsinstitut, enthält sie eine Reihe polternder Ausfälle gegen das römische Recht und überhaupt gegen klassisch-philologische Bildung, welche, wenn man sie nicht von der humoristischen Seite nimmt, von der Lektüre nahezu abschrecken. Die Entbehrlichkeit des römischen Rechts bedarf nach Meinung des Verfassers nicht einmal eines Beweises. Dieser liegt schon in der unbestreitbaren Wahrheit, daß das preußische Recht und dessen Revision ein vorzüglicheres Recht ist und sein wird, als das römische, und daß es einer hermeneutischen und subsidiarischen Nachhülfe aus letzterem nicht bedürfen wird. Eine absolute Nothwendigkeit der subsidiarischen Anwendung des römischen Rechts, der Vergangenheit

91) Kaulfuß, Das römische Recht am Hermannsdenkmale. Ein Beitrag zur Verbesserung des Rechtsstudiums in Deutschland, 1842.

Digitized by Google

auf die Gegenwart, läßt sich nicht rechtfertigen durch die römische Klassizität, gelehrte Glossen, Hypothesen und Untersuchungen der historischen Schule, denn es giebt kein Gebot, daß ich da, wo mein vaterländisches Recht nicht ausreicht, nicht meiner eigenen Vernunft folgen soll, sondern der des römischen Rechts. Auch ist das Corpus juris selbst längst aus dem Gebrauch heraus, die deutsch-römischen Lehrbücher sind in seine Stelle getreten, und aus jener trüben und faulen Quelle mag Niemand mehr schöpfen. Nur sehr wenige Studirende nehmen das Corpus juris in die Hand, und noch wenigere bringen es mit sich in die Heimath. Seine noch wenigen Ausgaben gehen vom Antiquare den Weg zur Makulatur. Ueberhaupt muß die deutsche Jugend die Jahre ihrer Geistesblüthe auf der Universität dem trockenen Studium des römischen Rechts blos deswegen opfern, um es bald wieder zu vergessen. Denn wenn der Justizbeamte das Examen, welches in Folge einer leidigen Gewohnheit vorzugsweise auf das römische Recht gerichtet ist, hinter sich hat, so gewähren sein Amt, das vaterländische Recht und die wissenschaftliche Bildung, die er nicht vernachlässigen soll, seinem Geist eine so große und gedeihliche Nahrung, daß er die pedantische römische Nahrung unwillig von sich wirft, Zeit und Mühe bedauernd, die sie gekostet hat. Mögen doch die Justizbeamten aufrichtig gestehen, daß sie nach einigen Jahren im Amte vom römischen Rechte Nichts mehr wissen. Was sollen wir überhaupt mit diesem Recht? Der Studirende, welcher auf der Universität nur deutsches Recht gehört und studirt hat, ist zur Rechtsverwaltung eben so vorbereitet und ausgebildet, als der, welchem der Professor vorerzählte, was die römischen Rechtsgelehrten Tribonian, Paulus, Ulpian, Leiser, Hellfeld, Glück, Heineccius, Böhmer und neuere Kollegen über ein römisches Recht gedacht, philosophirt und gesagt haben. Darum fort damit! Entweder nur das Gesetz, welches Gott dem Richter, als er ihn schuf, in seine Vernunft eingeschrieben hat, oder ein deutsches Gesetzbuch, etwa das preußische, welches als praktisch-philosophisches Werk nicht am Systemwechselfieber leidet.

Eine eingehende Rezension widmete der Christ'schen Schrift Zöpfl,[92]) um vor übertriebenen Erwartungen zu warnen. Allerdings

[92]) In Heidelberger Jahrbücher der Literatur, 1842, S. 830 ff.

Digitized by Google

sei das gemeinsame deutsche Gesetzbuch wünschenswerth und nothwendig. Aber die einzige Garantie für die Erhaltung eines wirklich gemeinsamen Rechts würde nur die Errichtung eines allgemeinen obersten Gerichtshofs für sämmtliche deutsche Staaten gewähren, welcher als der Wächter für die Einheit der Rechtsprechung aufgestellt werden müßte. Kann bei der gegenwärtigen politischen Gestaltung Deutschlands an eine solche Institution auch nur von ferne gedacht werden? Darf somit eine völlige bleibende Gleichförmigkeit der Rechtspflege in Deutschland von Haus aus nicht beabsichtigt werden, wenn man sich nicht in seinen Erwartungen empfindlich getäuscht sehen will, so wird doch eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung einen Mittelpunkt des nationalen Rechts bilden, eine gemeinsame nationale Grundlage für die Praxis der einzelnen Länder, eine Auszeichnung der als gemeingültig anzuerkennenden Grundideen, eine Basis für die gemeine Wissenschaft und ein gemeinsames Band der Partikularrechte, deren Entwickelung wenigstens dadurch keine engherzige und kleinliche, für die Rechtsprechung der einzelnen Gerichtshöfe überdies praktisch unmögliche Schranke gesetzt werden soll. Eine andere Frage ist die, in welchem Umfang eine solche Gesetzgebung möglich oder doch in der nächsten Zeit zu erwarten sein dürfte. Wenn Preußen sich zu einer Umformung seines Landrechts entschließen könnte, würden die übrigen Zollvereinsstaaten wohl ohne Schwierigkeit gewonnen werden. Es scheint jedoch, daß erst in jedem einzelnen Staate die Unzahl der Lokalrechte und Statuten in einer gemeinsamen Landesgesetzgebung untergehen soll, bis sodann mit dem Bestehen von achtunddreißig verschiedenen Rechten die Nothwendigkeit der weiteren Vereinfachung von selbst gebieterisch hervortreten wird. In dieser Voraussicht ist mit Freuden jede neue Landesgesetzgebung zu begrüßen als der Keim, aus welchem einst Deutschlands gemeinsame Gesetzgebung mit Nothwendigkeit hervorgehen muß. Das, was aber jetzt vor Allem Noth thut, was unentbehrlich ist, was nicht oft, nicht laut und nicht dringend genug gefordert werden kann, das ist ein gemeines deutsches Handels- und Wechselrecht für die Staaten des Zollvereins.

Mehr allgemeiner Natur waren wiederum andere Betrachtungen. In seiner einst viel gebrauchten Encyklopädie, welche einer erneuernden Bearbeitung auch heute noch würdig erscheinen möchte, hatte

Digitized by Google

Falck[93]) gemeint, vernünftiger Weise solle das römische Recht nicht weiter gelten, als es in seinen einzelnen Sätzen aus inneren Gründen gerechtfertigt werden könne oder durch Volksgewohnheiten anerkannt sei. In gleicher hypothetischer Weise äußerte er sich über eine allgemeine Gesetzgebung dahin, daß ohne willkürliches Eingreifen die Gleichförmigkeit des Rechts aller Erfahrung zufolge von selbst stattfinde, wenn nur die Rechte der Staatsgewalt nicht zersplittert würden, und die Einheit des Volkes sich ungestört erhalten könne. Kierulff[94]) that den weiteren Schritt und sprach dem römischen Rechte, soweit nicht einzelne Institute desselben durch Gewohnheitsrecht besonders rezipirt seien, nur insoweit Geltung zu, als es angemessen, wahrhaft universeller Natur und der Anerkennung würdig sei. Durch diese Ansicht wird eigentlich die Geltung des römischen Rechts als eines positiven negirt, und Kierulff scheute vor dieser Konsequenz nicht zurück. Wir sollen nicht, im Stadium des Lernens verharrend, anderswoher die Reife zur That erwarten, übrigens aber der stillwirkenden Zeit das Beste überlassen und auf einen bewußtlos von selbst sich ergebenden Fortschritt hoffen. Vielmehr ist das Zeitalter zum selbständigen Schaffen hinlänglich gereift, eine allseitige Thätigkeit für das gemeinsame Ziel ist schon wirklich lebendige Rechtsentwickelung, nach der Bildungsstufe unserer Zeit kann dies nur durch Bewußtsein geschehen, und eben die durch das Bewußtsein hindurchgehende Rechtsentwickelung ist geistiger Organismus. Die weitere Folgerung, zu einem neuen Gesetzbuche zu schreiten, wurde jedoch von Kierulff abgelehnt, wie eifrig er auch in seinem berühmten Buche bereits am Sarge der historischen Schule arbeitete. Im Gegentheil hoffte er, daß die Gesetzgebung, welche in den vom Corpus juris als einem Gesetzbuche befreiten Territorien zunächst sich geltend mache, nicht sich die Aufgabe stelle, durch ein Gesetzbuch im neueren Geschmacke der Jurisprudenz vorzugreifen, sondern daß sie die in Vergleich mit den neueren Kodifikationen extensiv geringere, intensiv aber viel bedeutendere Arbeit übernehmen würde, der Rechtswissenschaft den für die Zustände des bestimmten Staates passenden Stoff zu überliefern, damit sie in ihrer Weise frei und energisch sich entfalte

[93]) Falck, Juristische Encyklopädie, 1. Ausg. 1830, 5. Ausg. 1851, §§. 14, 19.

[94]) Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, Bd. 1, 1839, Allgemeine Einleitung S. IX ff.

Digitized by Google

und befähigt werde, einer selbständigen gründlichen Praxis vorzuarbeiten. Zu dieser Ansicht, deren Realisirung zur Zügellosigkeit der Theorie und haltlosen Verworrenheit der Praxis geführt haben würde, bildete den Revers in bewußter politischer Zweckbeziehung die Stahl'sche Ansicht.[95]) Die Gesetzgebung ist gegenüber der Gewohnheit das sekundäre, darf es daher niemals unternehmen, den Rechtszustand neu beginnend und in seiner Totalität hervorzubringen, denn abgesehen von allen nachtheiligen Folgen ist es „an sich eine Herunterſetzung der Heiligkeit des Rechts, wenn es nicht mehr als eine von Natur vorhandene Macht, sondern im Ganzen als ein Produkt des menschlichen Aktes der Legislation betrachtet wird". Und weiter: „Die Form der Kodifikation zerstört oder lockert wenigstens überall die festen stetigen Rechtsverhältnisse, das feste stetige Rechtsbewußtsein; sie zerstört jedenfalls die Naivität des Rechtsbewußtseins; sie ist darum am schädlichsten für die ländliche Bevölkerung, denn wenn diese aus solcher Unschuld gerissen und zu der Reflexion aufgefordert wird, ob nicht ganz entgegengesetzte Zustände bestehen könnten, als gegenwärtig, dann ist für sie kein Halt mehr und keine Ehrfurcht vor dem Rechte." So ist nach Stahl's Ansicht, deren Grundzüge übrigens sich schon bei Savigny finden (oben Seite 62, 70/71), die Kodifikation eine Entheiligung des Rechts und eine Aufforderung zur Revolution. Zu ähnlichen beleidigenden Ueberschwänglichkeiten, wie sehr er auch den parteipolitischen Tendenzen fernstehen mochte, führte der Streit um das Volksrecht und Juristenrecht. In seinem gleichnamigen folgenreichen Buch bekämpfte Beseler[96]) die Savigny'sche Lehre, welche es als ein Naturgesetz ansieht, daß eine Nation nur in ihrer Jugendzeit Erzeugerin ihres Rechts sei, hinterher die juristische Literatur an deren Stelle trete, als die irrige Verallgemeinerung eines einzelnen historischen Falles. Er bestritt, daß die unbedingte Herrschaft eines besonderen Juristenstandes über das gesammte Recht als etwas Heilsames und dem höheren Staatsprinzip Entsprechendes

[95]) Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2, Abth. I, Buch 2, Kap. III. §. 16 (2. Aufl. 1845, S. 195 ff.); Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 2. Ausg. 1866, Th. 2, Abth. I, S. 25 Note 14.

[96]) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 63 ff., 230 ff.

Digitized by Google

aufgefaßt werden dürfe. Er nahm im Gegentheil an, daß sich die Gesetzgebung selbst bei einer ganz normalen Rechtsbildung nicht nothwendig auf eine blos nachhelfende und ergänzende Thätigkeit zu beschränken brauche, sondern daß sie auch, das Recht im Geiste der Nation entwickelnd, einen selbständigen schöpferischen Einfluß geltend machen könne. Eine besondere Bedeutung legte er ihr für den Fall bei, wenn sich die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform des ganzen Rechtswesens zeige, so daß es nicht blos auf die Befestigung und Fortbildung des Volksrechts ankomme, sondern durch die Wegräumung der bestehenden Hindernisse einer nationalen Rechtsentwickelung überhaupt erst freie Bahn gemacht werden müsse. Nun drängt aber, so erörterte er weiter, der gegenwärtige Rechtszustand zu einer durchgreifenden Reform, welche nicht blos die einer zeitgemäßen, nationalen Rechtsbildung entgegenstehenden Hindernisse entfernt, sondern auch neue, dem Bedürfniß entsprechende Schöpfungen hervorruft. Zu einem solchen Werke wird ein vereinzeltes Unternehmen, eine beschränkte Anwendung der vorhandenen Kräfte nicht ausreichen; es ist ein allgemeiner nationaler Aufschwung, die auf das gemeinsame Ziel hin gerichtete Bewegung aller Faktoren der Rechtsbildung: des Volkslebens, der Wissenschaft und der Gesetzgebung nöthig, um etwas Würdiges für die Dauer zu erreichen. Das kühnste und großartigste Unternehmen ist dieses, wenn der ganze in Deutschland vorhandene Rechtsstoff einer Revision unterzogen und in freier, prinzipienmäßiger Durchbildung durch einen großen konstituirenden Akt der Gesetzgebung geordnet und festgestellt wird. Spezielle Rechtsbildungen wären hierbei nur dann, wenn ein dringendes Bedürfniß sie erheischt, anzuerkennen, im Uebrigen aber würde dem gemeinen Recht, und zwar in seiner unbedingten Geltung, die weiteste Herrschaft zu bereiten sein. An der Macht der Sprache, an der rechten Bildung und wissenschaftlichen Begabung, um einen großen Akt der Gesetzgebung auf würdige Weise zu vollziehen, fehlt es der Gegenwart nicht. Allerdings wird durch eine solche Kodifikation die freie Bewegung der Rechtsbildung im Volk und in der Wissenschaft beschränkt. Aber wenn nur wirklich der gesammte nationale Rechtsstoff in seinen leitenden Prinzipien von dem Gesetzbuch umschlossen wird, kann sich nicht leicht eine neue Rechtsbildung zeigen, welche nicht an ein bestehendes Institut in

Digitized by Google

organischer Verschmelzung anzulehnen wäre. Vor Allem ist darauf der Nachdruck zu legen, aus einer wie großen Verwirrung und Belastung die Nation durch eine umfassende Kodifikation erlöst werden würde, und wie dieselbe, eben weil sie eine gemeinsame wäre, dem stets sich vordrängenden Partikularismus mit dem entschiedensten Erfolg entgegenwirken müßte. So wie eine solche Kodifikation nur durch eine einheitliche gesetzgebende Gewalt ins Leben gerufen werden könnte, so müßte auch allein durch diese eine Abänderung und Fortbildung des Gesetzbuchs möglich sein. Mit allen diesen Anforderungen ist zugleich gesetzt, daß es sich nicht um eine blos äußerliche Feststellung des Rechtsstoffs handelt. Das Ganze wird über den Begriff einer gewöhnlichen Kodifikation hinausgehen und den Charakter einer politischen Rekonstituirung der Nation an sich tragen, welche dadurch aus dem Partikularismus und der Zerrissenheit zur organischen Einheit sich erhöbe. Nun zeigen aber die bestehenden Verhältnisse keine konzentrirte einheitliche Gewalt in Deutschland, welche doch zur Durchführung einer gemeinsamen Gesetzgebung durchaus nöthig wäre. Von vornherein ist mit Fug zu bezweifeln, daß es zu einer friedlichen Vereinigung über das gemeinsame Unternehmen kommen wird. Damit also das Werk nur überhaupt in Angriff genommen werde, und noch mehr, damit es die Gewähr der Dauer erlange, sind große Veränderungen in der politischen Gestaltung Deutschlands nöthig, deren Möglichkeit freilich nicht in Abrede zu stellen ist, auf die aber nicht mit Wahrscheinlichkeit gerechnet werden darf. So beschied sich Beseler dahin, daß die Kodifikation aus politischen Gründen unmöglich, und dreißig Jahre sollten vergehen, bis er das entgegengesetzte Wort aussprechen konnte, daß die Kodifikation aus politischen Gründen unabweisbar sei.[97]) Zunächst freilich hatte er die Angriffe der Schüler Savigny's abzuwehren. Der heftigste Angriff kam von keinem Geringeren als Georg Friedrich Puchta. Dieser, welcher in seinem Werke „Das Gewohnheitsrecht" (1828, Bd. 1 S. 202 ff.) gelegentlich eines Dithyrambus auf die Romanisten des 15. und 16. Jahrhunderts das römische Recht für ein prädestinirtes Weltrecht erklärt und durch das von ihm aufgestellte Recht der Wissenschaft den

[97]) Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl. 1873, in der Vorrede S. VI.

Digitized by Google

Schlußstein zum Bau der historischen Schule gelegt hatte, widmete nun dem Beseler'schen Werke eine Kritik, in welcher er den vollen Glanz seiner Diktion und zugleich die ganze Fülle der ihm eigenen kritischen Herbheit entfaltete.[98]) Am Schlusse derselben sprach er sich auch über die Frage der Kodifikation aus. Man dürfe sich nicht wundern, meinte er, daß Beseler sich zuletzt einer formellen Autorität in die Arme werfe und die Funktionen der Gesetzgebung in demselben Maß erhöhe, als er das ungeschriebene Recht erniedrigt habe. Der Erfahrene hätte schon bei dem Auslauf und den ersten Bewegungen des Schiffleins voraussehen können, daß es in diesen Nothhafen einzulaufen sich genöthigt finden würde. „Dessenungeachtet bleibt es immer ein merkwürdiger Anblick, zu sehen, wie ein jüngerer Gelehrter, der eine wissenschaftlich bildende Kraft in sich fühlt und diese auch schon bethätigt hat, die Kodifikation, d. h. die gesetzliche Hervorbringung eines Rechtssystems, vertheidigt; wie er das, was die Wissenschaft in freier Thätigkeit schaffen soll, der äußeren Autorität des Gesetzgebers überliefert, wie er den Zufluchtsort der Kraftlosigkeit und Geistesarmuth in Anspruch nimmt und in den Orden tritt, dessen Gelübde einen Verzicht auf geistigen Erwerb, Zeugung und eigene Einsicht in sich schließen. Noch merkwürdiger ist diese Erscheinung bei einem Germanisten, der nicht wie ein Romanist die Gewohnheit eines geschriebenen Rechts, das Manche fälschlich für eine Kodifikation gehalten oder so behandelt haben, zur Entschuldigung hat, der aus dem freien grünen Wald und Feld in die mönchischen Mauern sich verkriechen, statt des dem Lerchengesang gleich in die Lüfte steigenden Jagdlieds in fröstelnder Kellernacht die Hora singen will, und der jetzt in diesen späten Tagen nach dem angebissenen Apfel greift, den die civilistische Eva vorlängst weggeworfen hat." Mit Fug protestirte Beseler gegen diese Mißhandlung einer Idee, der sich die Nation mit immer größerer Entschiedenheit zuwandte.[99]) Aber wie sehr Puchta im Sinne der Schule gesprochen, hatte Beseler bereits mehrere Monate vorher des Meisters eigenes Schreiben gezeigt (oben S. 69).

[98]) In den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, 1844, Januarheft. Auch besonders erschienen als: Puchta, Kritik von Georg Beselers Volksrecht und Juristenrecht, 1844.

[99]) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht. Erster Nachtrag, 1844, S. 27 ff.

Digitized by Google

Derjenige Mann, welcher an erster Stelle befähigt schien, ein Gesetzbuch auszuarbeiten, wie sein Leipziger Kollege ihn genannt hat der juris consultorum Germaniae juris consultissimus[100]), Karl Georg v. Wächter wies darauf hin, daß ein Recht, das von der Hülfe der Wissenschaft verlassen sei, meist auf eine traurige Weise versumpfe und versinke und gerade ganz besonders an dem leide, was Manche einer lebendigen wissenschaftlichen Bearbeitung als Wirkung und Folge aufbürden wollen, an Mangel an Sicherheit, Festigkeit und Bestimmtheit. Aber nur in ihren kritischen und legislativen Bestrebungen könne die Wissenschaft zur Förderung unserer Einheit bedeutend mitwirken, nicht im scheinbaren Schaffen eines gemeinen Rechts, welches vor der Wirklichkeit keinen Bestand habe. Ein warmer Freund der Begründung eines nationalen Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung und jeden der hierzu gemachten Schritte freudig begrüßend, hielt Wächter es im Jahre 1840 vorerst für gerathener, im Einzelnen zu bessern, wo sich leicht bessern ließe, oder wo es am dringendsten sei, und durch Entscheidung wichtiger Kontroversen der Rechtssicherheit nachzuhelfen. Habe man so in den wichtigsten Punkten allmälig das Untaugliche reformirt und einen festen und umfassenden Ueberblick über den gesammten Rechtszustand in seinem ganzen feineren Detail gesichert, dann werde es an der Zeit und auch leicht und nicht im Geringsten mißlich sein, wenn man nun den gesammten Rechtsstoff mit neuer Sichtung und Nachbesserung im Einzelnen in ein deutsches Rechtsbuch zusammenfasse. Im Jahr 1853 befürwortete er die unmittelbare Abfassung eines allgemeinen deutschen Gesetzbuchs unter Beseitigung der Subsidiarität des römischen Rechts. Endlich 1862 sprach er unbefangen die Meinung aus, den Resultaten der Savigny'schen Schrift hätten wohl nur die Wenigsten zugestimmt.[101]) Jedenfalls auf der Germanistenversammlung zu Frankfurt a. M. vom 24. bis 26. September 1846, wo Staats-

100) Windscheid, Carl Georg von Wächter, 1880, S. 79.

101) Wächter, Die neuesten Fortschritte der Civilgesetzgebung in Württemberg u. s. w. im Archiv für die civ. Praxis, Bd. 23 S. 33 ff.; Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere gemeines deutsches Staatsrecht, 1844, S. 267, 269; Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen. Ein Beitrag zur Beurtheilung desselben, 1853, S. 2 ff., 269; Rotteck u. Welker, Staatslexikon, Bd. VI S. 509. — Vergl. Windscheid a. a. O. S. 60 ff.

Digitized by Google

rath Jaup von Darmstadt unter Hinweis auf das Vorbild der französischen Rechtseinheit in eindringlichen Worten für ein nationales deutsches Gesetzbuch eintrat, war die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines einheitlichen Gesetzeswerks und von dem Berufe der Zeit nicht blos für Rechtswissenschaft, sondern auch für Gesetzgebung eine allgemeine, wenn auch die Hoffnung des Redners, daß die entgegenstehenden Hemmnisse bei ernstem Willen wohl zu beseitigen sein möchten, nicht von allen Zuhörern getheilt wurde.[102]) Im Jahre darauf wurde Wächter von König Wilhelm von Württemberg beauftragt, mit einer Reihe von deutschen Regierungen persönlich in Unterhandlungen über Vereinbarungen zu einer gemeinsamen Kodifikation in dem Privatrecht, Strafrecht und den Prozessen zu treten. Dieser Versuch wurde durch die Ereignisse des Jahres 1848 überholt. Wie tief aber die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einheitlicher Kodifikation in das deutsche Volk gedrungen war, zeigten die Bewegungen dieses und des nächsten Jahres auch Denjenigen, welche diese Ueberzeugung für irrig, die Bestrebungen für aussichtslos halten mochten. Die am 28. März 1849 von der deutschen Nationalversammlung verkündigte „Verfassung des deutschen Reichs" bestimmte in ihrem §. 64, daß es der Reichsgewalt obliege, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen. Schon vor Verkündigung der Reichsverfassung, im Dezember 1848, hatte der nassauische Hofgerichtsrath F. A. Freiherr v. Preuschen-Liebenstein einen „Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Civilgesetzbuch nebst Motiven" veröffentlicht. Dieses Werk, bestehend aus 1565 Paragraphen (Seite 1 bis 280), deren Motive auf Seite 283 bis 474 ausgeführt sind, war weder nach Form noch nach Inhalt als ein gelungenes zu bezeichnen und enthielt manche Sonderbarkeiten. Z. B. gleich der erste Paragraph lautete: „Der Staat erkennt als selbständige geistige Wesen, welche durch ihren Körper mit der Außenwelt in Verbindung treten, nur Menschen." Und der zweite: „In dem Menschen, als einem selbständiger Rechtsfähigkeit freien Wesen,

[102]) Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 10 S. 511.

Digitized by Google

beruht der Ursprung aller Persönlichkeit." Nicht minder seltsam war die Begriffsbestimmung in §. 10: „Die vorübergehende, durch den Genuß aufregender Lebensmittel oder in anderer Weise herbeigeführte Geistesstörung wird Berauschung genannt." Aehnliche Verstöße gegen die bekannte Warnung „omnis definitio in jure periculosa est" und manche Wunderlichkeiten waren auch sonst noch in dem Entwurf enthalten. Indeß wie die an den Tag gelegten Kenntnisse, eine unleugbare Gewandtheit in der Verdeutschung der juristischen Kunstausdrücke und die entschlossene Vaterlandsliebe, aus welcher die Arbeit hervorgegangen, alle Anerkennung verdienten, war das Werk immerhin schätzbar als ein Beweis, daß man, ob mit oder ohne Grund, sich berufen fühlte, aus eigener Kraft zur Kodifikation des materiellen Rechts zu schreiten. Dies ließ gleichzeitig eine Reihe anderer Schriften deutlich erkennen. Wydenbrugk, der ausgezeichnete weimarsche Politiker,[103]) forderte in seinen trefflichen „Briefen" auf, rasch und in rechter Weise an den Versuch zu gehen. Man begegnet, meinte er, bei den Romanisten fast regelmäßig zwei Ansichten, welche mehr als alles Andere geeignet sind, den richtigen Gesichtspunkt in dieser Frage zu verrücken. Die eine dieser Ansichten stellt, wenn sie die Vortrefflichkeit eines deutschen Gesetzbuchs bemißt, stets das klassische Juristenrecht der Römer neben dasselbe, während doch nur von der justinianischen Kompilation in Verbindung mit allen übrigen geltenden Rechtsquellen ein vergleichender Maßstab entnommen werden sollte. Sodann meint man oft, sobald ein gemeinsames deutsches Gesetzbuch eingeführt sei, müsse für alle Zukunft auf den Gewinn verzichtet werden, welchen das Studium des römischen Rechts für juristische Bildung überhaupt zu geben vermag. Auch diese zweite Ansicht ist irrig. Es werden einzelne der Wissenschaft zugewendete Männer fortwährend aus dem Quell des römischen Rechts unmittelbar schöpfen; die Früchte, die sie daraus für ihre Bildung ernten, werden sie auf heimathlichen Boden tragen und zu den unsrigen machen; ja, es wird sich unsere studirende Jugend noch lange eine gute juristische Methode aus den Schriften der römischen Juristen aneignen können. Wir werden, wenn wir zu einer einheimischen Gesetz-

[103]) Wydenbrugk, Briefe über deutsche Nationalgesetzgebung, 1848.

Digitized by Google

gebung schreiten, nicht daran denken, das Einheimische, was einmal vor fünf Jahrhunderten unseren damals so unentwickelten Zuständen angemessen war, wieder herzustellen, werden eben so sehr danach ringen, das wirklich Vortreffliche des römischen Rechts, den inneren Kern desselben in das Werk aufzunehmen, welches sich bei uns einleben soll, als wir die vielen Zufälligkeiten, die vielen überflüssigen oder störenden Zuthaten vermeiden werden, womit theils eine von der unsrigen ganz verschiedene Geschichte, theils ein verkümmertes Zeitalter jenes Gute so sehr verunstaltet hat. Uebrigens trägt man wohl einem dunkelen Gefühl und einer mystischen Richtung allzu große Rechnung, wenn man in der Gesetzgebung blos zufälliges Menschenwerk, in der Rechtsgewohnheit aber und in der Praxis der Juristen eine höhere Macht, welche weniger sichtlich und greifbar das Recht erzeuge, anerkennen will. Menschenwerk ist Beides, verirrt sich nur die Gesetzgebung nicht auf den Abweg, besondere Ansichten Einzelner, wohl gar Launen und Einfälle zu Gesetzen erheben zu wollen, so muß man in ihr das Walten einer höheren Macht selbst dann anerkennen, wenn sie früheres Recht aufhebt, wie ja auch eine frühere Rechtssitte durch eine spätere von gleich gutem Ursprung erweitert, modifizirt oder aufgehoben wird. Ein Volksrecht, ein Gesetzbuch, worin jeder Bürger wie in seinem eigenen Gewerbe zu Hause ist, ein Recht, welches überall so einfach und bestimmt ist, daß es alle individuelle Verschiedenheit in der Anwendung ausschließt, ist für unsere Tage mehr nicht als ein schöner Traum. Aber ein Recht, welches die große Mehrzahl derer, die es anwenden sollen, nach Jahre langen Rechtsstudien leicht und sicher erfaßt, in allen wesentlichen Stücken lebendig im Bewußtsein trägt und nach seinen allgemeinsten Grundlagen allmälig in die Rechtsanschauung des Volkes überleitet, ist ein ebenso werthvolles als erreichbares Gut. — An die Wydenbrugk'schen „Briefe" sich anschließend, erklärte auch Held,[104]) der seit 1846 bereits mit dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen betraute sächsische Jurist, daß das Bedürfniß einer gemeinschaftlichen Gesetzgebung für Deutschland, schon länger gefühlt, nunmehr mit

[104]) Held, Ueber deutsche Nationalgesetzgebung. Ein Wort an alle deutschen Regierungen, 1848.

Digitized by Google

der größeren Verbindung der einzelnen Länder und mit der Vermehrung des persönlichen Verkehrs zum klaren Bewußtsein gekommen und zu einem allgemeinen Wunsche geworden sei. Diesen Wunsch mit Ueberlegung und Ruhe zu erfüllen, erscheine geboten, ehe ein stürmisches Verlangen zu Uebereilungen führe, die auf dem Gebiet einer geschlossenen Gesetzgebung wie eine Sünde der Väter auf die Kinder forterben. Auch der ältere Heimbach,[105] der die tiefste Gelehrsamkeit mit der Erfahrung des langjährigen Richters verband und als Mitglied des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts zu Jena die thatsächliche Rechtszersplitterung genau kannte, wies „die Blicke des deutschen Volks und die des großen deutschen Volksraths auf das unabweisbare Bedürfniß der Einheit in der Gesetzgebung für Deutschland" hin. Er verlangte, daß das römische Recht, welches formell, in der Gestalt des Corpus juris, höchst mangelhaft, materiell vortrefflich und auch volksthümlich sei, zu Grunde gelegt, daneben aber auch das einheimische Recht gebührend berücksichtigt, von fremdländischen Gesetzgebungen besonders die französische in Betracht gezogen werde. Mit der dringlichen Warnung vor einer Beschränkung des richterlichen Ermessens durch die Gesetzgebung widmete er den größten Theil seiner Schrift dem zum Theile wohl gelungenen Versuche, für eine gemeinschaftliche privatrechtliche Gesetzgebung über das ganze System sich erstreckende Vorschläge aufzustellen. Wiederum in den Goenner'schen Weg lenkte Geib ein.[106] Das Leben fordert, das erkannte er an, eine Reform unseres Rechts in Haupt und Gliedern, und die Schule muß diese Forderung mit Kraft und Liebe unterstützen. Diese Reform ist auf dem Wege der Gesetzgebung zu bewerkstelligen. Für das Strafrecht, den Strafprozeß, den Civilprozeß und das Handelsrecht ist die Abfassung allgemeiner Gesetzbücher nicht blos möglich, sondern schon um deswillen auch im höchsten Grade wünschenswerth oder selbst nothwendig. Dagegen bezüglich des Civilrechts fehlt die Gemeinsamkeit der Rechtsüberzeugung und des gesammten Volksbewußtseins; die sozialen und ökonomischen Verhältnisse entziehen sich durch ihre mannigfaltige Verschiedenheit einer allgemeinen

[105] C. W. E. Heimbach, Andeutungen über eine allgemeine deutsche Civilgesetzgebung, 1848.

[106] Geib, Die Reform des deutschen Rechtslebens, 1848.

Digitized by Google

nivellirenden Gesetzgebung; die Entwickelung des Civilrechts nach der germanischen Seite ist noch zu wenig vollendet, hat ihre Aufgabe, die fremden Elemente aus unserem Rechtsleben auszustoßen, noch zu wenig gelöst. Es empfiehlt sich daher, daß die größeren Staaten sich jeder für sich ein neues Gesetzbuch geben. Zwischen diesen wird ein wechselseitiges Ergänzen, Verbessern und Fortschreiten, ein beständiges Sichablösen und Auseinanderhervorgehen, und eben damit ein immer größeres Aneinanderschließen und Sichverschmelzen eintreten, so daß wir endlich eine wirkliche Uebereinstimmung und Gemeinsamkeit unseres Rechts, und sonach mit den Bedingungen der Möglichkeit einer allgemeinen Gesetzgebung zugleich die Garantien für deren Vorzüge und Wünschbarkeit erhalten werden. Wann freilich dieser Zeitpunkt gekommen sein wird, läßt sich natürlich im Voraus nicht bestimmen. Wer dagegen gleich jetzt auch für das Civilrecht ein allgemeines Gesetzbuch haben will, spricht nicht nur einen despotischen Wunsch aus, weil dessen Verwirklichung blos durch theilweise Verletzung des noch so verschiedenen Volksbewußtseins möglich ist, sondern zugleich einen unpatriotischen, weil auf diese Weise die Verkümmerung des germanischen und die Begünstigung des römischen Rechts sich noch gar nicht vermeiden läßt. —

Den Beweis für seine Behauptung zu liefern, daß durch sieben oder acht selbständige partikuläre Gesetzbücher sich eine materielle Gleichförmigkeit des Rechts bilden würde, ersparte Geib sich, und so vermochte sein drohendes Anathema nicht zu schrecken. Soll, so sprach Bruns[107]) es aus, der bureaukratische Charakter der Rechtspflege, wie er sich seit dem Mittelalter ausgebildet hat, auch im bürgerlichen Rechte verschwinden und einer volksthümlichen Rechtspflege irgend einer Art Platz machen, so muß vor allen Dingen das Recht selbst aufhören, Geheimwissenschaft einer gelehrten Jurisprudenz zu sein, und wieder im allgemeinen Volksbewußtsein einen wirklichen Boden gewinnen. Das ist aber nur möglich, wenn das gesammte Recht in einem vaterländischen Gesetzbuche dem gemeinen Bewußtsein offen vorliegt und auch ohne einen Apparat gelehrter Vorkenntnisse ihm wenigstens im Allgemeinen zugänglich ist. Mag

[107]) Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848, in der Vorrede und S. 462 ff.

Digitized by Google

man daher auch die Kodifikation vom Standpunkte der bureaukratischen Rechtspflege für unnöthig oder vom Standpunkte der wissenschaftlichen Ausbildung des Rechts gar für schädlich halten, das lebendige Bedürfniß des Volkes läßt sich dadurch nicht beschwichtigen, sondern macht die Kodifikation einfach zu einer praktischen Nothwendigkeit, der sich die deutschen Staaten nicht lange mehr entziehen können. Auch Christ trat wiederum mit einer sehr beachtenswerthen Schrift in die Schranken.[108]) Er warnte zunächst eindringlich davor, einzelne Theile des Privatrechts durch einzelne, besondere Gesetze zu ordnen. Das gesammte Recht, so heißt es bei ihm, bildet ein zusammenhängendes Ganze, und dieses Ganze muß sich in einer Gesetzgebung, innerlich durch Uebereinstimmung der Grundsätze und äußerlich durch die systematische Vertheilung des Stoffes darstellen. Die Theile müssen sich wechselseitig ergänzen, das Ganze sich abrunden, Ein Geist hindurchziehen, und die sich so schließende Arbeit in mehr als Einer Beziehung ein Kunstwerk bilden. Dieser Zweck ist nicht zu erreichen, wenn man stückweise zu Werke geht und sich nicht vorerst über das Ganze grundsätzlich einigt, nicht die Arbeit im Einzelnen nach dem Ganzen fertigen läßt. Will man sich also vor Mißgriffen wahren, will man den Uebelstand vermeiden, in einem späteren Gesetzbuche wieder ändern zu müssen, was man so eben in dem Vorhergegangenen festgesetzt hatte; will man das Werk aus Einem Gusse hervorgehen lassen: so muß das Geschäft gleichzeitig in Angriff genommen, vorerst die Grundlage des Ganzen gelegt, das Einzelne danach eingerichtet, kein Theil ohne den andern vom Stapel gelassen, und nach Vollendung aller einzelnen Theile eine Endprüfung über die Einheit und Uebereinstimmung des Ganzen vorgenommen werden. Hiernach giebt der Verfasser, indem er das österreichische Gesetzbuch als Grundlage empfiehlt, eine Reihe Vorschläge, wie die Arbeit zu beginnen, von welchen Grundsätzen auszugehen, und wie das Gesetzbuch selbst abzufassen sei. Schließlich wird auf die Ausführungen zurückgegriffen, welche Savigny in der Vorrede zum siebenten Bande seines „Systems des heutigen römischen Rechts“ gegeben hatte. Christ bescheidet sich

---

108) Christ, Verwirklichung der deutschen Nationalgesetzgebung, in der deutschen Vierteljahrsschrift, 1850, April-Juni, S. 76 ff.

Digitized by Google

mit Nichtwissen darüber, ob die geschichtliche Verbindung des römischen Rechts mit unserem Rechtsleben ein Uebel zu nennen oder als Wohlthat zu erkennen sei. Vor der Gefahr, „durch Theorie uns zu verflüchtigen in die hohlen Abstraktionen eines vermeintlichen Naturrechts“ hat uns das römische Recht nicht bewahrt. Zum „Handwerker“ muß der Richter dort heruntersinken, wo er vom Stoff überwältigt wird, und auch diese Gefahr wird durch das römische Recht nicht beseitigt, sondern befördert. Ist aber wirklich das römische Recht ein sicheres Heilmittel, wie Savigny sagt, gegen diese drohenden Uebel, so wird es auch dann seine Heilkraft bewähren, wenn wir es nicht mehr in seiner erdrückenden Last mit all seinem Ballast, sondern als freie Wissenschaft haben, an der wir uns erfrischen, an der wir uns wahrhaft erbauen können. So löset sich durch die Unterscheidung zwischen römischem Recht als Gesetz und römischem Recht als Wissenschaft jeder Zweifel, und von den Gründen, welche Savigny für seine Ansicht beibringt, passen alle schlagend auf römisches Recht als Wissenschaft, paßt keiner auf römisches Recht als deutsches Gesetzbuch. Darum wollen wir ein deutsches Gesetz und in dasselbe Alles aufnehmen, was vom römischen Gesetz in Fleisch und Blut überging, was nicht ausschließend römisch, sondern allgemein wahr ist, und was vom römischen Geiste für die Menschheit geschaffen wurde. Auf diese Weise wollen wir den Bund des römischen und deutschen Rechts, die Versöhnung des Kampfes zweier verschiedenen Weltanschauungen, auf ewige Zeiten abschließen.

In den Tagen, in welchen die Christ'sche Abhandlung dem Leser vorgelegt wurde, mochte die Reichsverfassung vom 28. März 1849 Manchem bereits als eine fast geisterhafte Reminiscenz aus wild aufgeregter Zeit erscheinen, und ihr §. 64 als ein Wunsch, der, wie wohlgemeint immer, vor einer unbefangenen wissenschaftlichen Betrachtung vergehen würde. Mit Berufung auf seine langjährige Thätigkeit als Anwalt, Universitätslehrer und Richter bekannte sich Sintenis,[109]) der Verfasser des bekannten dreibändigen Werkes „Das praktische gemeine Civilrecht“, zu der

[109]) Sintenis, Zur Frage von den Civilgesetzbüchern. Ein Votum in Veranlassung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1853.

Digitized by Google

innigsten und unerschütterlichsten Ueberzeugung, daß das gemeine Recht für unseren Rechtszustand unentbehrlich sei, daß unsere Civilrechtswissenschaft, von ihm losgerissen, zu Grunde gehen, und eine neue von vorn anfangen müsse, der jede genügende Garantie fehle. Den Streit über die Gesetzgebung hielt er für diejenigen schon seit längerer Zeit so gut wie entschieden, welche der Kodifikation des gesammten bürgerlichen Rechts unter Losreißung vom gemeinen entgegengetreten; überhaupt, so meinte er, könnten darüber keine unwiderleglichere Wahrheiten gesagt werden, als sie Savigny in seinem „Beruf" niedergelegt habe. Und mit Bezugnahme auf Haller und Vollgraff bestritt er nahezu der Staatsgewalt die Befugniß zur Erlassung von Civilgesetzbüchern, erklärte es jedenfalls für unbestreitbar, daß, wer der gesetzgebenden Gewalt die Befugniß zu einer solchen Reform des gesammten Privatrechts beilege, sich dessen nicht erwehren könne, den Kommunismus an die Stelle des Eigenthums gesetzt zu sehen. Gleichwohl liege unleugbar dem Streben nach Kodifikation irgend ein wahres Bedürfniß zu Grunde. Sintenis stellte daher für diejenigen, insbesondere größeren Länder, welche eine fruchtbare Partikulargesetzgebung besitzen, und in denen das Gewohnheitsrecht und die Praxis reichlicheren Rechtsstoff geliefert haben, vier Vorschläge auf. Erstens nämlich soll von Seiten der Staatsregierung des betreffenden Landes die Abfassung eines Handbuchs des Civilrechts veranlaßt werden. Dieses Handbuch darf nichts Unpraktisches und Veraltetes aufnehmen und muß überall einen möglichst entschiedenen Charakter an sich tragen. Sein Text muß Satz für Satz auf den nachgewiesenen Quellen und der sorgfältigst erwogenen Praxis fußen. Es ist nicht etwa als ein anstatt Gesetzbuchs rezipirtes, ausschließlich geltendes und zu citirendes, den Richtern und Anwälten in die Hände zu geben und zu empfehlen, sondern vielmehr zum freien Gebrauche, wie ein neues neben älteren. Daß dieses Handbuch bald genug eine überwiegende Autorität gewinnen werde, ist sehr wahrscheinlich. In entsprechender Weise soll zweitens für den anderen Theil unseres Privatrechts, der auf deutscher und partikularer Basis erwachsen ist und auf letzterer fortgebildet wird, ein partikulares Rechtsbuch angelegt, und diesem sollen auch diejenigen partikularrechtlichen Normen einverleibt werden, welche das eigentliche gemeine Civilrecht modi-

Digitized by Google

fiziren. Drittens in Betreff der dann noch übrigen, lediglich durch die Gesetzgebung entstandenen Masse befindet sich die gesetzgebende Gewalt, wenn es Noth thut, in ihrem vollen Rechte. Soll ihr Inhalt zu einem neuen förmlichen Gesetzbuche bearbeitet und in diese Form gebracht werden, so läßt sich dagegen Nichts einwenden. Meist wird dies jedoch nicht nöthig sein, sondern es wird genügen, die Masse zu säubern, in eine Sammlung zu bringen und einer neuen Publikation zu unterwerfen. Endlich in denjenigen Ländern, in welchen nicht nur neben dem gemeinen Civilrechte mannigfaltige Partikularrechte, sondern auch umfassende, an die Stelle des gemeinen Rechts getretene Gesetzgebungen gelten, müssen die vorhandenen Gesetzbücher als solche abgeschafft und die Allgemeinheit des gemeinen Civilrechts wieder hergestellt werden. War mit diesem vierten Vorschlage Savigny bereits übertrumpft, so gab Bluhme[110]) in höchst dürftiger Darstellung lediglich die Savigny'schen Gedanken wieder. Auch Roth[111]) bekannte sich zu der Ansicht, daß eine gemeinsame Kodifikation des Civilrechts weder erforderlich noch nützlich noch ausführbar sei. Er räumte allerdings ein, daß die Uebersichtlichkeit des geltenden Rechts ein dringendes Bedürfniß sei und vor allem mit vereinten Kräften hergestellt werden sollte. Dieselbe würde jedoch nicht durch eine umfassende Gesetzgebung, welche wieder Novellen und Umarbeitungen nöthig machte, sondern viel leichter, ja ausschließlich durch wissenschaftliche Bearbeitung der Landesrechte erreicht, also durch eine systematische Entwickelung des in einem Lande geltenden Rechts mit Berücksichtigung aller, auch der gemeinrechtlichen, Quellen und der Praxis. Dadurch würde auch die unvermeidliche Voraussetzung aller Kodifikation festgestellt. Ohne solche Bearbeitungen würde der Versuch einer gemeinsamen Kodifikation schon an dem Umstande scheitern, daß es an den Sachverständigen fehlte, welche den Rechtszustand des Gebiets kennen, für welches kodifizirt werden soll, nämlich aller deutschen Bundesstaaten. Der Meinung übrigens, daß eine Vereinigung der Civilgesetzgebung für die politische Einigung nothwendig oder auch nur nützlich wäre, widerspreche die

110) Bluhme, Encyklopädie der in Deutschland geltenden Rechte, Abth. 1, 2. Aufl. 1854, S. 44 ff.

111) Roth, Ueber Kodifikation des Privatrechts, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 8, 1860, S. 303 ff.

Digitized by Google

Geschichte und die Erfahrung, und ebensowenig habe die Rechtseinheit absoluten Werth. Entsprechend glaubte Danz,[112] daß der einzig mögliche Weg zur Einigung nicht der der Kodifikation sei, sondern der der Inkorporation, d. h. der Sammlung, Sichtung und zweckmäßigen Anordnung aller wirklich in einem Staate geltenden Gesetze.

Einen erheblichen Schritt weiter ging bereits in einer Rezension der Sintenis'schen Schrift R. Elvers.[113] Zu einer umfassenden Kodifikation des gesammten Privatrechts wollte er zwar nicht dem Staate die Berechtigung absprechen, noch eine solche für alle Zeiten widerrathen; er glaubte nur, daß die Zeit dazu noch nicht reif sei, daß das Privatrecht in vielen Theilen noch erst den seit geraumer Zeit begonnenen wissenschaftlichen Gährungsprozeß durchzumachen habe. Dagegen könne, so meinte er, die Gesetzgebung in den Ländern des gemeinen Rechts und solle doch schon jetzt, und zwar zweckmäßig durch gemeinschaftliches Vorgehen, eine Reihe von ewig wiederkehrenden Streitfragen lösen, auch durch sachgemäße neue Bestimmungen hie und da Lückenhaftes ergänzen, Mangelhaftes und unsern Verhältnissen nicht Entsprechendes, das doch oft nur noch ein scheinbares Leben fortführe, beseitigen.

Der große preußische Jurist Bornemann bezeichnete in einer ausgezeichneten kleinen Schrift[114] als die Wege, zu denen das fortgeschrittene Rechtsbewußtsein und das täglich gesteigerte Bedürfniß drängten, und auf welchen allein das Ziel einer wahren Fortbildung des bestehenden Rechts erreicht werden könne, folgende. Erstens nämlich eine den gegenwärtigen Anforderungen entsprechende, nach Inhalt und Form die Fortbildung des Rechts durch die Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft nicht hemmende, gemeinsame deutsche Gesetzgebung für das Strafrecht und die den Verkehr wesentlich berührenden Theile des Vertragsrechts, besonders für das Handelsrecht. Zweitens eine die Fort-

112) Danz, Die Wirkung der Kodifikationsformen auf das materielle Recht, 1861, S. 75 ff.

113) In den Göttinger Anzeigen. Citirt von Arndts, Kritische Ueberschau, Bd. 1 S. 345, Gesammelte civilistische Schriften, Bd. 3 S. 408.

114) Bornemann, Die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft, mit besonderer Hinsicht auf Preußen, 1856.

Digitized by Google

bildung gleichfalls nicht hemmende besondere umfaßende Gesetzgebung für diejenigen Theile des Rechts, welche für jetzt von der gemeinsamen deutschen Gesetzgebung noch auszuschließen seien. Drittens neben der Gesetzgebung die Anerkennung der quasi prätorischen Stellung der höchsten Gerichtshöfe, wie sie in Preußen schon bestehe. Außerdem die Errichtung eines ständigen oder für jetzt von Zeit zu Zeit, etwa alljährlich, zusammentretenden höchsten gemeinsamen deutschen Gerichtshofs, der mit quasi prätorischer Macht in Konflikten zu entscheiden habe, welche in Bezug auf die schon bestehende und künftige gemeinsame deutsche Gesetzgebung zwischen den höchsten Gerichtshöfen der verschiedenen deutschen Staaten hervorträten. Das Endziel der ganzen Bewegung ist die gemeinsame deutsche Gesetzgebung. Preußen ist der Staat gewesen, welcher zuerst die Ueberschüttung des römischen Rechts durchbrochen, damit aber auch zuerst das gemeinsame Band gelöst hat. Sein Beruf ist es, allen anderen deutschen Staaten wiederum in der Anbahnung eines vollendeteren gemeinsamen Rechtsbandes voranzugehen. — Eine ähnliche Theilung zwischen der gemeinsamen und der partikulären Gesetzgebung befürwortete der braunschweigsche Jurist Trieps.[115]) Für die materiellen Bedürfnisse, wie für das sittliche Bewußtsein der Nation sei es nothwendig, in Bezug auf den gesammten Mobiliarverkehr ein gemeinsames Rechtsbuch einzuführen. Dadurch würde, auf der Grundlage des partikulären Familien- und Immobiliarrechts, eine Region des Rechtslebens gebildet, in der auf dem Markte des Lebens der Deutsche dem Deutschen gegenüberstände. Dasselbe, von mäßigem Umfange, kurz und bündig sich auf die Grundzüge beschränkend, wäre nur dazu bestimmt, wieder einen gemeinsamen Boden für den rechtlichen Verkehr zu gewinnen. Im Uebrigen müsse man den Kräften der theoretischen und praktischen Jurisprudenz vertrauen. Auch ein Zentralorgan zur lebendigen Entwickelung und Regulirung wäre mit Deutschlands politischer Verfassung sehr wohl vereinbar, sobald man sich überzeugt habe, daß es sich dabei nicht um neue Gesetze, um Aenderungen, sondern um eine lebendige Stimme handle, welche da, wo in wichtigen Punkten die Ansichten auseinander gingen, das bestehende Recht frei interpretire und entwickele.

---

115) Trieps, Ueber Nationalität und Einheit des bürgerlichen Rechts, 1860.

Digitized by Google

Ein sächsischer Jurist, Oberappellationsrath Marschner,[116]) wies darauf hin, daß da, wo eine große Verschiedenheit und Ungleichheit des Rechts herrsche, die Rechtswissenschaft allein doch niemals einen befriedigenden Zustand hervorbringen könne. Aber auch abgesehen davon habe die Gegenwart nicht die Verpflichtung, sich einer fernen Zukunft zum Opfer darzubringen, gerechte Ansprüche auf schnelle Hülfe fallen zu lassen, weil es möglich sein soll, daß die Theorie im Bunde mit der Praxis die anzustrebenden Verbesserungen nach und nach, freilich vielleicht sehr spät, auch ohne Einschreiten der Gesetzgebung erzeugen könne. Für die Nothwendigkeit der neuen Gesetzgebung wurde hier noch besonders das Argument geltend gemacht, daß eine Verbesserung der bürgerlichen Rechtspflege nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nothwendig ein einfaches, bestimmtes, Jedem leicht zugängliches bürgerliches Gesetzbuch voraussetze. Bei diesen Erörterungen hatte Marschner zunächst ein Gesetzbuch für Sachsen im Auge, an dessen Entwurf er mit Held thätig war. Dagegen unumwunden für ein einheitliches Civilgesetzbuch trat der Pandektist Arndts[117]) ein, der überhaupt der neuen Civilgesetzgebung ein reges Interesse entgegenbrachte. Wenn wir, so sagte er, das Leben fragen, so tritt uns die von den Gelehrten nicht nach Gebühr gewürdigte Erfahrung entgegen, daß in den Ländern des gemeinen Rechts immer wieder und unabweislich der Wunsch nach Kodifikation emportaucht und Versuche dazu gemacht werden; daß dagegen dort, wo eine umfassende Privatrechtsgesetzgebung bereits besteht, der Wunsch nach Vertauschung dieses Zustands mit der Herrschaft des gemeinen Civilrechts sich nirgends hervorwagt. Dies allein ist schon maßgebend, denn das Leben selbst steht höher als die Wissenschaft, die das Leben zum Gegenstand hat. Auch kann nicht zugegeben werden, daß unsere Zeit sich noch immer als unreif dazu erkennen müsse, den Stoff des geltenden Privatrechts im Ganzen in legislativer Reproduktion zusammenzufassen. Vor vierzig

116) Marschner, Die Anfechtungen der neueren Civilgesetzbücher. Ein Wort zur Verständigung, 1853.

117) Arndts, Die neuesten Versuche deutscher Civilgesetzgebung, 1853, in Kritische Uebersicht, Bd. 1 S. 128 ff., 339 ff., auch in Arndts, Gesammelte civilistische Schriften, 1873 ff., Bd. 3 S. 384 ff.

Digitized by Google

Jahren mochte Savigny mit Recht seine warnende Stimme erheben, aber wir können seine Warnung nicht für alle Zeiten gelten lassen und nicht einen Fortschritt rechtswissenschaftlicher Bildung darin erkennen, wenn jetzt noch die Savigny'schen Gegengründe als absolute Wahrheiten wieder vorgeführt werden. Auch in diesen Dingen ist der Muth der That etwas werth, wenn er sich nur zugleich frei hält von der zu allen Zeiten thörichten Einbildung, etwas absolut Vollkommenes und Untadelhaftes herzustellen. Auch hier findet Anwendung der Satz, der so oft im praktischen Leben sich bewährt, daß das Beste der Feind des Guten ist. Zu diesen von Arndts mit der ihm eigenen Klarheit und Frische gegebenen Ausführungen gesellte sich zustimmend der darmstädtische Hofgerichtsrath Noellner.[118]) Den stoffreichen Schriften desselben schadete jedoch gar sehr ihr ungesitteter Ton und die oberflächliche Heftigkeit, mit welcher der Verfasser die deutsch-romanistische Rechtswissenschaft und Alle, welche „ihre römische Rechtspfründe gegen jeden Versuch einer Kodifikation vertheidigen", insbesondere die historische Schule mit ihren „Produktionen aus der juristischen Petrefaktenkunde" angriff. Einen wohlthuenden Eindruck mußte, hiergegen gehalten, die ernste Würde machen, in der ein Mann, der den Unsegen der Zerrissenheit unseres Vaterlands an seinem eigenen Leibe gespürt hatte, nämlich der Rechtsphilosoph Ahrens, in einem auch im Auslande weit verbreiteten Werk[119]) ermahnte, der Worte seien genug gewechselt, die Thatsachen allein vermöchten zu entscheiden, und dieselben hätten bereits die Meinung von dem alleinigen Heile civilistischer Wissenschaft als einen Traum erwiesen. An der Hoffnung, daß das deutsche Volk in nicht zu ferner Zeit das gewünschte Ziel der Rechts- und Gesetzeseinheit erreichen werde, hielt auch Stobbe fest.[120]) Endlich von denjenigen beiden Rechtslehrern, welche voraussichtlich

---

[118]) Noellner, Die deutschen Juristen und die deutsche volksthümliche Gesetzgebung seit 1848, zugleich als Prognose für nationale Rechtsreform, 1854; Die deutschen Einheitsbestrebungen im Sinne nationaler Gesetzgebung und Rechtspflege, 1857.

[119]) Ahrens, Juristische Encyklopädie oder organische Darstellung der Rechts- und Staatswissenschaft auf Grundlage einer ethischen Rechtsphilosophie, 1857, S. 545 ff.

[120]) Stobbe, a. a. O. S. 440 ff.

Digitized by Google

eine künftige Zeit neben Savigny, Wächter und Puchta als die größten dieses Jahrhunderts, vielleicht der bisherigen deutschen Rechtswissenschaft nennen wird, Windscheid und Ihering, gab der erstere seinem, seitdem zum Leitsterne der gemeinrechtlichen Praxis gewordenen Lehrbuche des Pandektenrechts[121]) zum Geleite mit, Nichts sei so sehr, als die Durcharbeitung des rezipirten fremden Rechts im Ganzen, geeignet, den Wunsch und die Sehnsucht zu erwecken und zu steigern, daß es uns endlich einmal beschieden sein möge, von so manchem innerlich abgestorbenen Rechtssatz in rascherer und sichererer Weise befreit zu werden, als dies auf dem Wege eines Gewohnheitsrechts möglich. Ihering[122]) hatte bereits 1852 durch seinen Wahlspruch „Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus" der neueren Civilistik ihre Richtung gewiesen. Daß nicht endlich einmal das Studium des römischen Rechts entbehrlich werden solle, war seines Erachtens nur für den zweifelhaft, welcher die modernen Völker auf dem Gebiete des Rechts zur ewigen wissenschaftlichen Unmündigkeit verurtheilt hält. Direkt gegen die Savigny'sche Ansicht von dem Werthe des römischen Rechts machte er einen doppelten Vorwurf geltend. Zuerst, daß sie den Werth des römischen Rechts ausschließlich in ein rein formales Moment: das technisch-juristische, setze und das Gewicht der übrigen, den Werth der Rechte mit bestimmenden Faktoren, völlig übersehe. Zweitens, daß sie selbst in dieser einseitigen Richtung wiederum einer zweiten Einseitigkeit verfalle, indem sie, anstatt jenes Moment in dem Gesammtapparate des römischen Rechts: in seinen Instituten, Begriffen, Rechtssätzen als imprägnirt und immanent anzuerkennen, es lediglich in der flüssigen Gestalt erfasse, in der es uns durch den Zufall aufbewahrt ist, daß Justinian die römischen Juristen excerpiren anstatt verarbeiten ließ. Im weiteren Laufe seiner Untersuchungen wies Ihering gegenüber der Ueberschätzung des Gewohnheitsrechts auf den Fortschritt hin, den das Recht durch seinen Uebergang von dem Gewohnheitsrechte zum gesetzlichen Rechte mache.

---

121) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 1. Aufl. 1862, in der Vorrede.

122) Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung, 1852 ff., Bd. 1 S. 1 ff., Bd. 2 S. 24 ff.; Der Kampf um's Recht, 1. Aufl. 1872, S. 12 ff.

Digitized by Google

In seinem primitiven Zustand ist das Recht eins mit dem Subjekte, mit dem Leben, mit der Zeit, aber dieser friedliche Zusammenhang ist gerade das Zeichen der Unvollkommenheit, der Fortschritt des Rechts besteht in der Zerstörung jenes natürlichen Zusammenhangs, in unausgesetzter Trennung und Isolirung. Für die Trennung von dem Wechsel der Stimmungen, dem Einfluß aller persönlichen Bezüge, um sich unabhängig zu machen von dem Zufalle der blos individuellen Gerechtigkeit, die Gerechtigkeit immer mehr aus der Sphäre subjektiver Eingebung in das Recht selbst hinein zu verlegen, ist das Mittel das Gesetz, durch welches das Recht zwar an Flüssigkeit und Beweglichkeit verliert, aber an Festigkeit, Bestimmtheit, Gleichmäßigkeit, kurz an Selbständigkeit ungleich mehr gewinnt. So ist es eine im Wesen des Rechts tief begründete Nothwendigkeit, daß alle eingreifenden Formen des Prozesses und materiellen Rechts auf Gesetze zurückweisen. Den dritten Angriff richtete Ihering gegen die Savigny'sche Lehre von der Entstehung des Rechts nach Weise der Sprache oder der Kunst, schmerzlos, ohne Ringen, Kämpfen, ja ohne Suchen, durch die still wirkende Kraft der Wahrheit und die Macht der Ueberzeugung. Das Recht bildet sich nicht wie die Pflanze des Feldes. Als Zweckbegriff, mitten hineingestellt in das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke, Bestrebungen, Interessen, muß es unausgesetzt tasten, suchen, um den richtigen Weg zu finden, und, wenn es ihn entdeckt hat, kämpfen und Gewalt anwenden, um ihn wirklich zu beschreiten. Für die Savigny'sche Theorie erübrigt lediglich die vorhistorische, also diejenige Zeit, über die uns alle Nachrichten fehlen.

Einen Mittelpunkt und ein lebendiges Organ erhielten die Einheitsbestrebungen in dem 1860 gegründeten Deutschen Juristentage, dessen Statut in §. 1 es als einen der Zwecke des Juristentags erklärte, „auf den Gebieten des Privatrechtes, des Prozesses und des Strafrechtes den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Geltung zu verschaffen, die Hindernisse, welche dieser Entwickelung entgegenstehen, zu beseitigen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern." Auf dem ersten Juristentage, welcher noch in demselben Jahr in Berlin stattfand, stellte Unger den Antrag: der Juristentag wolle

„1. aussprechen: es sei dringend wünschenswerth, daß im An-

Digitized by Google

schluß an das deutsche Wechsel- und Handelsrecht und zur Anbahnung eines gemeinsamen deutschen Civilgesetzbuches sofort die Abfassung eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Obligationenrecht unternommen werde;

2. die ständige Deputation beauftragen, die deshalb erforderlichen Schritte bei den deutschen Regierungen zu thun."

Wächter erweiterte unter Unger's Zustimmung den Antrag dahin:

„man möge aussprechen, daß, da die Abfassung eines gemeinsamen Gesetzbuches höchst wünschenswerth, ja ein dringendes Bedürfniß sei, die Umstände zur Zeit aber die Ausführung dieses Unternehmens nicht gestatten, mindestens eine gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht herbeizuführen sei."

Der Antrag wurde vom Juristentage angenommen (Verhandlungen des ersten deutschen Juristentages S. 128 ff., 225 ff.). Weitere entsprechende Beschlüsse wurden auf Bluntschli's Anregung auf der zweiten, 1861 in Dresden abgehaltenen Versammlung gefaßt, und seitdem sollte keine Tagung stattfinden, auf der nicht ein gemeinsames deutsches Gesetzbuch für das gesammte Privatrecht oder doch für das Obligationenrecht als das zu erstrebende Ziel bezeichnet wurde. Wie also der ganze Bau, auf welchem Savigny seine Bekämpfung der Kodifikation gegründet hatte, durch die Männer der Wissenschaft auseinander gerissen war, so hatte der deutsche Juristenstand als Gesammtheit durch seine Beschlüsse auch die letzten praktischen Bedenken weggeräumt, so daß es sich nur noch fragte, ob die politische Gestaltung Deutschlands das Zustandekommen des Werkes gestatte. Die Ereignisse der Jahre 1866 und 1870/71 machten es auch dem ärgsten Zweifler unzweifelhaft, daß die gesetzgebende Thätigkeit schließlich das gesammte Rechtsleben der Nation in ihren Bereich ziehen würde. Fitting[123]) war das Organ einer allgemeinen Ueberzeugung, als er es für eine entschiedene Aufgabe des neuen deutschen Reiches erklärte, nicht allein für einige bloße Theile, sondern für das gesammte Gebiet des Privatrechts dieses Ziel zu

[123]) Fitting, Ueber die Mittel zur Erzielung der Einheit des Privatrechts im Deutschen Reiche, 1872, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 54 S. 263 ff.

Digitized by Google

verfolgen. Wunderbarer Weise wollte er nun zwar nicht auf ein deutsches Civilgesetzbuch verzichten, schlug aber zwecks Erzielung eines sanfteren und allmäligeren Uebergangs den Weg einer „zweck- und planmäßigen Spezialgesetzgebung" vor. Eventuell warf er die Frage auf, ob es nicht nützlich und rathsam sein könnte, die Einführung des Gesetzbuchs während der Zeit, die über der Ausarbeitung nothwendig verstreicht, durch eine Reihe angemessener Spezialgesetze schon bis zu einem gewissen Grade vorzubereiten. Roth[124]) erachtete die Ausdehnung der Kompetenz der Reichsgesetzgebung auf das ganze bürgerliche Recht für unbedenklich, hielt aber gleichwohl eine sofortige Inangriffnahme einer Kodifikation des ganzen bürgerlichen Rechts für das ganze Reichsgebiet weder für wünschenswerth noch für ausführbar. Ehe man an eine Vereinigung in der Hauptsache werde denken können, müsse erst der Kampf mit den Partikularrechten ausgekämpft sein. Die auf Herstellung der Rechtseinheit gerichtete Thätigkeit habe daher zunächst in den einzelnen Territorien von den Landesgesetzgebungen auszugehen. Auch könnten gewisse Institute von der Kompetenz der Reichsgesetzgebung ausgeschlossen und der territorialen Gesetzgebung vorbehalten werden. Die territoriale Gesetzgebung habe dann in den einzelnen Bundesstaaten mit der Mannigfaltigkeit der zahlreichen partikularen Rechte aufzuräumen. Auf dem Wege der „Enquête" habe man zu untersuchen:

1. in welchen Punkten die Landesrechte des deutschen Rechtsgebiets durchgehende Verschiedenheiten haben, und wie diese auszugleichen seien;
2. welche Rechtsinstitute vor allem der einheitlichen Regelung bedürfen, und ob diese nicht zunächst durch gleichheitliche Spezialgesetzgebung in den einzelnen Rechtsgebieten herzustellen sei.

Wenn für das Rechtsgebiet des deutschen Rechts in der Hauptsache Uebereinstimmung erzielt worden, sei, ebenfalls auf dem Wege der Enquête, zu einer Vergleichung und Annäherung des französischen und deutschen Systems zu schreiten, bis schließlich die Kodifikation des gesammten Privatrechts vor sich gehen könne. — Die

---

[124]) Roth, Unifikation und Kodifikation, in Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. 1, 1873, S. 1 ff.

Digitized by Google

Langwierigkeit dieses Weges konnte Roth nicht leugnen; er selbst ließ seinen Vorschlag noch in demselben Jahr, in welchem er ihn aufgestellt hatte, fallen und trat heran an die Mitarbeitschaft zu dem großen Werk; es ist hiernach begreiflich, daß seine Gedanken keinen Anklang fanden. Auch Fitting's Ausführungen wurden von Goldschmidt[125]) und in meisterlicher Weise von Bürkel[126]) zurückgewiesen. Mit warmen Worten trat Behrend[127]) für das gemeinsame bürgerliche Gesetzbuch ein, und Sohm[128]) wies in geistvoller Weise nach, wie die Kodifikation des bürgerlichen Rechts nicht blos die Folge politischer Ereignisse und Motive, sondern der inneren Entwickelung des deutschen Rechts sei. Fr. Mommsen, Konsistorialpräsident in Kiel, veröffentlichte 1876 einen „Entwurf eines Reichsgesetzes über das Erbrecht", welcher die Gefahr, die Rechtwissenschaft selbst in dem Gesetzbuch erscheinen zu lassen und den der freien Jurisprudenz gebührenden Raum zu beschränken, sowie den doktrinären Ton eines Lehrbuchs glücklich vermied und unter sorgfältiger Motivirung das System des römischen Erbrechts mit der Parentelen-Erbfolgeordnung und dem Erbvertrage verband. Bethmann-Hollweg,[129]) der letzte Veteran der Savigny'schen Schule, erklärte das gemeinsame deutsche Gesetzbuch für die Aufgabe unserer Zeit, in deren komplizirtem Rechtszustande gesetzliche Bestimmungen, an welche die Jurisprudenz in Theorie und Praxis sich anlehnen könne, dieser, wie das Knochengerüst dem menschlichen Organismus, den nothwendigen Halt gewährten. Als diese letzten Schriften das Tageslicht erblickten, war die große Entscheidung bereits gefallen. Gereift in der Schule Savigny's, deren Fehler abgestreift, deren Kern zu einem Schatze deutscher Rechtswissenschaft erwachsen

---

125) Goldschmidt, Die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches, 1872, in der Wochenschrift Im neuen Reich, 1872, Heft 13.

126) Bürkel, Ueber die Erzielung der Einheit des Privatrechts im Deutschen Reiche, 1873, im Archiv für civ. Praxis, Bd. 55 S. 145 ff.

127) Behrend, Die neueren Privatrechtskodifikationen, 1872, in Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 361 ff. (4. Aufl.).

128) Sohm, Die deutsche Rechtsentwickelung und die Kodifikationsfrage, 1874, in Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 1 S. 245 ff.

129) Bethmann-Hollweg, Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1876.

Digitized by Google

war, hatte die Nation den Pfad betreten, auf welchem aus eigener Kraft und ohne auf Fremdes sich zu stützen, der Beruf zu lebendiger Kodifikation des materiellen Rechts bewiesen werden sollte.

V.

In der Kabinetsordre Friedrichs des Großen vom 14. April 1780 (oben S. 21) war u. A. angeordnet: „Da nun aber fast jede meiner Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, so muß für jede derselben ein eigenes Gesetzbuch gesammlet und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von den andern unterscheiden." Die Instruktion vom 27. Juli 1780 bestimmte dies genauer. In dem ersten Publikationspatente vom 20. März 1791 wurde geboten, diese besonderen Gesetzbücher innerhalb dreier Jahre zu sammeln, zu revidiren und nach dem Plane des allgemeinen Gesetzbuchs zu ordnen. Diese Frist wurde in dem Publikationspatente vom 5. Februar 1794 bis zum 1. Juni 1796 verlängert. Die Bitte der hinzugezogenen ständischen Deputirten, alle Abweichungen der Provinzialrechte von dem Landrecht aufzuzeichnen und zur gesetzlichen Geltung zu bringen, wurde durch die Verordnung vom 22. August 1798 zurückgewiesen und bestimmt, daß nur solche Vorschriften aufgenommen werden sollten, deren Beibehaltung von offenbarem Nutzen oder Nothwendigkeit gemäß den inviduellen Verhältnissen der Provinzen sei, oder für welche erhebliche Gründe angegeben werden könnten. Erst in den Jahren 1801/02 erschien das ostpreußische Provinzialrecht. Die politischen Unruhen unterbrachen die Arbeit, und die mit ihr beauftragte Kommission stellte am 3. Juni 1806 ihre Thätigkeit ein. Bereits 1809 wurde die Sache wieder aufgenommen, doch erklärte in dem Landtagsabschiede für Schlesien und Brandenburg vom 27. Dezember 1812 der König sich mit der von den Ständen ausgesprochenen Ueberzeugung einverstanden, daß kein dringendes Bedürfniß vorhanden, es selbst nicht rathsam sei, mit der Kodifikation des Provinzialrechts in seiner Gesammtheit vorzuschreiten. Der genaueste Kenner des preußischen Partikularrechts, Kamptz, als erbitterter Demagogenjäger berüchtigt, aber einer der kenntnißreichsten und fleißigsten

Digitized by Google

Juristen, welche Preußen je gehabt hat, veröffentlichte 1826 bis 1828 in dem dreibändigen Werke „Die Provinzial- und statutarischen Rechte der Preußischen Monarchie" eine Uebersicht über die Provinzialrechte der Provinzen Brandenburg, Ost- und Westpreußen, Sachsen, Schlesien, Pommern, Westphalen, der Herzogthümer Cleve, Jülich, Berg, des Großherzogthums Niederrhein, der Lausitz und des Großherzogthums Posen. Weitere private Sammlungen bearbeiteten Strombeck, Lentze, Schlüter, Leman, A. Wentzel, J. Wentzel, Götze, Scholz, Kunow, Wigand, Rintelen, Seibertz, Hartmann, Zettwach, Pinder, Neumann und Maurenbrecher. Als Minister für die Revision der Gesetzgebung ließ Kamptz die Entwürfe von 25 Provinzialgesetzbüchern fertig stellen. Zu seines Nachfolgers Savigny Aufgaben gehörte auch die wissenschaftliche Verarbeitung der Provinzialrechte. Am 19. April 1844 wurde noch das Provinzialrecht für Westpreußen in 81 Paragraphen publizirt. Ein Weiteres sollte nicht mehr erfolgen. In Folge des Mangels authentischer Sammlungen und bei dem immer allgemeiner werdenden Streben nach Ausgleichung der Rechtsverschiedenheiten starben viele Bestimmungen der Provinzialrechte allmälig ab, die Gesetzgebung wirkte nivellirend auf die Besonderheiten ein, mehr und mehr verwandelte sich das Allgemeine Landrecht aus einem bloß subsidiarischen in ein absolutes, die lokalen Rechte absorbirendes Gesetz.

Das Landrecht trat am 1. Juni 1794 für sämmtliche dem preußischen König unterstehenden Lande, mit Ausnahme jedoch von Neuenburg und Valendis, in Kraft. Durch Patente und Verordnungen bezw. vom 30. April 1797, 24. März 1803, 5. April 1803, 9. September 1814, 9. November 1816, 15. November 1816, 25. Mai 1818, 20. Oktober 1819 und 21. Juni 1825 wurde es in die neuerworbenen bezw. wiedergewonnenen Landestheile eingeführt. Die Einführung erfolgte für diejenigen Landestheile, in welchen während der französischen Zwischenherrschaft die Partikularrechte beseitigt waren, mit unbedingter, für andere mit subsidiärer Geltung, jedoch in einigen Provinzen oder Gebietstheilen mit Suspension einiger Titel des zweiten Theiles. In einer dritten Reihe von Gebietstheilen verblieb es bei dem bisherigen, nämlich in dem ostrheinischen Theile des Regierungsbezirks Koblenz, in Neu-Vorpommern mit Rügen, in den Fürstenthümern Hohenzollern und in

Digitized by Google

den 1866 erworbenen Provinzen bei dem gemeinen, in der Rheinprovinz linker Rheinseite und in dem vormaligen Herzogthum Berg beim französischen Rechte. Daß das französische Gesetzbuch nicht sogleich beseitigt wurde, war jedenfalls ein schwerer, rechtspolitischer Fehler. Der Justizminister Kircheisen[130]) bezweifelte nicht, daß auch am Rheine die preußischen Gesetze einzuführen seien, wollte nur einen längeren Zwischenraum gewähren als für die anderen Landestheile und stellte das Einführungspatent bereits im Jahr 1815 fertig. Durch Hardenberg's Eingreifen wurde die Einführung immer weiter rückgängig gemacht. Dagegen wies die Königliche Ordre vom 9. Dezember 1824 das Staatsministerium an, die Modifikationen für Einführung der preußischen Gesetze vorzubereiten. Kircheisen's Nachfolger, Danckelmann, schlug als Einführungstermin den 1. Januar 1828 vor. Unterm 23. Oktober 1826 wurde den rheinischen Landständen eröffnet, daß die Einführung des Landrechts, der Gerichtsordnung, der Kriminalordnung, der Depositalordnung, des Sportelreglements, der Gebührentaxen, sowie aller abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen im Jahre 1828 erfolgen, gewisse Theile des Landrechts jedoch vorläufig ausgeschlossen, und die in Folge provinzieller Lokalverhältnisse gebotenen Modifikationen durch eine Kommission bearbeitet werden sollten. Die rheinischen Stände baten um Verschiebung des Einführungstermins bis nach erfolgter Revision der preußischen Gesetze, und diesem Antrage wurde am 5. November 1827 stattgegeben.

Durch Ordre vom 8. März 1798 war befohlen worden, „die Decisa der Gesetzkommission vollständig durch die Ediktensammlung, allenfalls in einem besonderen Anhange bekannt zu machen." Ein solcher Anhang, enthaltend alle bis dahin eingetretenen Ergänzungen und Abänderungen, wurde gelegentlich einer im Jahre 1804 veranstalteten neuen Auflage dem Landrecht an den betreffenden Stellen eingefügt. Die Erschütterungen des Staates in dem ersten Jahrzehnte des Jahrhunderts und die dadurch herbeigeführten Veränderungen vieler Zustände und Rechtsverhältnisse, sowie die damit innig zusammenhängende, rasch fortschreitende Entwickelung des Volkslebens

---

130) Für das Folgende: Stölzel, Brandenburgs-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Bd. 2 S. 441 ff.

Digitized by Google

erregten den Wunsch nach einer dem Bestehenden sich anschließenden und darauf gegründeten Revision der Gesetzgebung.[131]) Durch Ordre vom 3. November 1817 erklärte der König, daß das Allgemeine Landrecht und die Gerichtsordnung eine Revision erforderten, um beide den Veränderungen anzupassen, die seit ihrer Publikation vorgefallen seien. Gleichzeitig wurde ein besonderes Ministerium für die Revision der Gesetzgebung errichtet, und Beyme mit demselben betraut. Am 31. Dezember 1819 wurde Beyme, welcher zugleich Sitz und Stimme im Staatsministerium und die Leitung der rheinischen Justizangelegenheiten hatte, pensionirt, jedoch beauftragt, die Gesetzesrevision weiter zu führen. Von diesem Auftrage wurde er am 11. Juli 1825 auf seinen eigenen Wunsch entbunden, ohne in einer fast achtjährigen Thätigkeit weiter als bis zu einigen Erörterungen einzelner Gegenstände im Allgemeinen gekommen zu sein. Die Revisionsarbeit ging nunmehr auf Danckelmann über, dem der zum Direktor im Justizministerium ernannte Kamptz zur Seite stand. Ein von Danckelmann vorgelegter Arbeitsplan wurde vom Könige genehmigt und durch Ordre vom 24. Juli 1826 näher präzisirt. „Es ist," so sagte der König, „nicht mein Wille, eine neue Gesetzgebung in die Stelle der gegenwärtigen treten zu lassen . . . Meine Absicht ist vielmehr, daß die jetzt bestehende Gesetzgebung zum Grunde gelegt und aufrecht erhalten werde, daß aber in das Landrecht und die Gerichtsordnung nicht blos eingeschaltet werde, was seit ihrer Emanation neu hinzugekommen oder abgeändert ist, sondern daß dasjenige, was sich nach den von Gerichts- und Verwaltungsbehörden aus mehrjähriger Erfahrung geschöpften Bemerkungen in der Ausführung und Anwendung entweder an sich als unrichtig, mangelhaft, unbestimmt, oder als für das Bedürfniß der gegenwärtigen Verhältnisse unzureichend erwiesen hat, einer gründlichen Prüfung unterworfen und nach dem Resultate derselben berichtigt, ergänzt, erläutert und vervollkommnet werde." Der gesammte Stoff wurde in sechszehn Massen — pensa — getheilt, und zur Abfassung eines ersten Gesetzentwurfs Referenten — Revisoren

131) Stölzel a. a. O.; Kamptz, Aktenmäßige Darstellung der preußischen Gesetzrevision, 1842, auch in Kamptz, Jahrbücher f. Preuß. Gesetzgebung, Rechtswiss. und Rechtsverwaltung, Bd. 60 S. 1 ff.

Digitized by Google

— bestellt. Erst 1832, als Kamptz Gesetzgebungsminister wurde, schritt die Arbeit rasch fort. Als Kamptz am 26. Februar 1842 seine Entlassung erhielt, lagen vierzig mit Motiven ausgearbeitete Gesetzentwürfe vor. Unter diesen befanden sich: von einem „bürgerlichen Gesetzbuch für die preußischen Staaten" der erste, die Rechtsquellen, der zweite, das Sachenrecht umfassende Theil, und von dem Obligationenrecht der allgemeine Theil; ferner die besonderen Entwürfe zu dem Bergrechte, dem Lehnrechte, dem Wechselrechte, dem Handelsrecht und dem Aktienrecht. Aber das ungeheuere Material hohen wissenschaftlichen Werthes, welches in diesen Entwürfen enthalten war, blieb in den Akten begraben. Kamptz' Nachfolger, Savigny, lenkte die preußische Gesetzgebung in andere Bahnen. Seine „Vorschläge zu einer zweckmäßigen Einrichtung der Gesetzrevision" [132]) gingen auf eine „allmälige Wiederherstellung des durch das Landrecht gewaltsam unterbrochenen Zusammenhangs mit der allgemeinen Rechtswissenschaft". Solle jetzt ein revidirtes Landrecht eingeführt werden, so würde sich die nachtheilige Einwirkung der ursprünglichen Einführung großentheils wiederholen. Der Richterstand würde sich auf lange Zeit an dem Buchstaben des neuen Gesetzes und an der Verschiedenheit desselben von dem alten abarbeiten und um so viel später zu einer freien wissenschaftlichen Verarbeitung des Gesetzes nach seinem geistigen Inhalte gelangen. Daher sei von einer Revision des Landrechts als einer Umarbeitung des Werkes im Ganzen zu abstrahiren, und zunächst die Civil- und Kriminalprozeßordnung, wie die Hypotheken- und Depositalordnung zu revidiren, neben welchen Arbeiten die materielle Gesetzgebung das Bedürfniß nach Abänderung bestehender Rechtsregeln zu befriedigen habe, auch eine Zusammenstellung der neueren Gesetzgebung mit dem Landrecht erforderlich sei. Um die „vom Minister ausgehenden Gedanken und Entwürfe so früh als möglich und weit früher als bisher zu prüfen" wurde eine Gesetzkommission ernannt. Im November 1845 bekannte Savigny, daß der von ihm eingeführte Weg der Geschäftsbehandlung nicht der angemessene sei, um zu einem Resultate zu gelangen. Die legislatorische Thätigkeit des durch Männer wie Bornemann, Bischoff, Kisker, Friedberg unterstützten verwaltenden Justiz-

[132]) Stölzel a. a. O. S. 733 ff.

Digitized by Google

miniſters Uhden überflügelte bald die des unſäglich fleißigen, in allen ſeinen zahlreichen Denkſchriften den größten Juriſten offenbarenden, aber zum Geſetzgeber nicht berufenen Geſetzgebungsminiſters. Als am 18. März 1848 Savigny ſeine Entlaſſung erhielt, war das legislatoriſche Reſultat des ſechsjährigen Miniſteriums für die Geſetzgebung nahezu gleich Null.

Erſt die nachfolgenden Dezennien ſollten erkennen laſſen, daß Savigny's geſetzgeberiſche Beſtrebungen der Gemeinſamkeit des deutſchen Rechts zu Gute gekommen ſind, freilich nach einer Richtung, die der von ihm erſtrebten entgegengeſetzt iſt. Wäre die, durch Kamptz bereits zu mehr als der Hälfte durchgeführte, Reviſion vollendet worden, ſo hätte Preußen eine verjüngte einheitliche Geſetzgebung erhalten, die den Einheitsbeſtrebungen auf dem Boden des bürgerlichen Rechts für das ganze Deutſchland das denkbar ſchwerſte Hinderniß geboten haben würde. Daß Savigny die Vollendung der Reviſion vereitelte, hatte zwar zur Folge, daß der Code civil als Pfahl im Fleiſche des deutſchen Rechts ſtecken blieb, und daß die preußiſche Geſetzgebung zur Fortbildung des Rechts durch abgeriſſene und zerreißende Novellen ſchritt. Es hat aber zugleich die Folge gehabt, daß durch eine Vollendung der Reviſion der Weg zu einem gemeinſamen deutſchen Rechtsganzen nicht erſchwert worden iſt.

Auch in Bayern gelang es nicht, die raſtlos betriebenen Arbeiten zu einem Abſchluſſe zu bringen.[133])

Das Geltungsgebiet des Codex Maximilianeus war urſprünglich das ganze damalige Kurfürſtenthum und vergrößerte ſich 1777 um Sulzbach und Neuburg. Nun wurden während der napoleoniſchen Kriege nach und nach gegen hundert verſchiedene Territorien der Krone Bayern einverleibt. Der Rechtszuſtand gliederte ſich hiernach in folgender Weiſe. In den Kreiſen Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und in dem neuburgſchen Theil von Schwaben galt und gilt neben einigen Stadtrechten der Codex Maximilianeus, in den ehemaligen Fürſtenthümern Ansbach und Baireuth neben

133) Roth, Bayeriſches Civilrecht, Bd. 1 S. 1 ff.; Arndts, Vortrag über Entwerfung eines bürgerlichen Geſetzbuches für Bayern, in Geſammelte civiliſtiſche Schriften, Bd. 3 S. 256 ff.

Digitized by Google

den älteren Statuten das Allgemeine Landrecht, in dem ehemaligen Bisthum Bamberg das Bamberger Landrecht, in dem ehemaligen Bisthum Würzburg das Würzburger Landrecht, in den übrigen Theilen von Ober-, Mittel- und Unterfranken und Schwaben außer Neuburg gelten ein und vierzig größere Statuten und Gesetzgebungen, endlich in der Pfalz der Code civil. Offenbar wäre es das Vernünftigste gewesen, den Codex Maximilianeus kurzer Hand auf die sämmtlichen anwachsenden Territorien zu übertragen und auf diese Weise eine einheitliche Basis für ein neues Gesetzbuch zu schaffen. Denn die Nothwendigkeit, dem unseligen Zustande, für dessen tabellarische Darstellung sich die Bezeichnung „Civilgesetz-Statistik" gebildet, Wandel zu schaffen, war schon früh erkennbar geworden und wurde es im Laufe der Jahre um so mehr, als die drei großen Gesetzbücher durch eine Reihe wesentlich in das Sachenrecht einschlagender Spezialgesetze, so wie durch die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch starke Lücken erhielten. Vielleicht wäre schon früh ein Resultat erzielt worden, wenn es Montgelas' rücksichtsloser Energie, welche den neuen Staat in Verfassung und Heer, Verwaltung und Finanzen zusammengeschweißt hatte, beschieden gewesen wäre, auch auf dem Gebiete des Rechts eine nachhaltigere Thätigkeit zu entfalten. Aber dies Gebiet lag ihm fern, nach Feuerbach's Verdrängung war hier Gönner's Meinung bestimmend, und Gönner erklärte, es sei nicht der Mühe werth, irgend etwas zu ändern, weil man damit der unmittelbar bevorstehenden Civilgesetzgebung vorgreife, für deren Vollendung er einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren in Aussicht stellte.

Im Jahre 1809 wurde der Gedanke gehegt, den Code in deutscher Umarbeitung auf Bayern zu übertragen, und Feuerbach mit der Herstellung des Entwurfs beauftragt. Dieser Plan wurde jedoch schon 1810 wieder aufgegeben und eine Kommission niedergesetzt, um den Codex Maximilianeus zu revidiren. Der von der Kommission 1811 fertiggestellte Entwurf schloß sich in Ordnung und Fassung möglichst an den Codex an, nahm jedoch im Eherecht, im ehelichen Güterrecht, in der Vormundschaft, in der Intestaterbfolge und noch in andern Materien sehr bedeutende materielle Aenderungen vor. Aretin, derselbe Mann, der 1809 Napoleon's „ächte Teutschheit, d. h. Kosmopolitismus" gegenüber der „Norddeutschheit, eigent-

Digitized by Google

lich Borussismus und Anglicismus" gepriesen und die nach München berufenen norddeutschen Gelehrten als Verschwörer denunzirt, auch 1815 die Fügsamkeit der Rheinbundfürsten gegen „die ewigen Gesetze der Gerechtigkeit" gerühmt hatte, stellte bis 1816 einen neuen Entwurf fertig, welcher sich dem Codex Maximilianeus mehr anschloß. Dieser Entwurf wurde für gut befunden, und seine Publikation mit Geltung vom 1. Oktober 1818 beschlossen. Gönner gelang es, den Beschluß rückgängig zu machen, und er übernahm selbst den Auftrag zur Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuchs, aber sein sich weit freier bewegender Entwurf wurde nicht vollendet, kam über die Einleitung und das Familienrecht nicht hinaus. Ein vollständiger Entwurf, welcher die Rücksicht auf den Codex Maximilianeus ganz verließ und das österreichische Gesetzbuch zur Hauptgrundlage nahm, wurde 1834 von Leonrod fertiggestellt, aber ebenfalls bei Seite gelegt. Im Jahre 1844 wurde eine aus fünf Mitgliedern bestehende Gesetzkommission ernannt, um die Entwürfe zu einem bürgerlichen, einem Handels- und einem Strafgesetzbuch, einer Civil- und einer Kriminalprozeßordnung auszuarbeiten. Das mit dem Entwurfe zu einem bürgerlichen Gesetzbuche speziell betraute Mitglied dieser Kommission, der Pandektist Arndts entwarf als Grundlage ein vollständiges Sachenrecht und Obligationenrecht im Brouillon und erstattete über die zu befolgenden Grundsätze einen ausführlichen Bericht, den die Kommission im Wesentlichen genehmigte. Ehe auf den Beschluß der Kommission die Entscheidung des Königs erfolgte, wurde, im März 1847, die Kommission aufgelöst. Von diesen verschiedenen Entwürfen hatte nur der unvollendete Gönner'sche die Erstreckung auf die Pfalz, also die Beseitigung des Code im Auge gehabt. In Folge einer Ordre vom 8. April 1854 wurde die Arbeit und zwar nunmehr mit Hinblick auf die ganze Monarchie wieder aufgenommen. Bis zum Jahre 1858 war ein Entwurf in sieben Büchern und 4583 Artikeln vollendet. Eine Kommission bekam den Auftrag, ihn zu berathen und zu bearbeiten. Sie unterzog ihn einer zweimaligen Lesung und veröffentlichte 1861 aus dem — allgemeinen — Theil I das Hauptstück von den Rechtsgeschäften in 172, und Theil II „das Recht der Schuldverhältnisse" in 976 Artikeln; im Jahr 1864 aus Theil I 30 auf das Sachenrecht bezügliche Artikel, und Theil III „Besitz und Rechte an Sachen" in

Digitized by Google

450 Artikeln nebst zwei bezw. 298 und 131 Seiten starken Bänden Motive.

Das Gesetzbuch war als prinzipales, nicht als bloß subsidiäres Recht gedacht. Zu Grunde lag die systematische Anordnung: allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, Rechte an Sachen, Familienrecht, Erbrecht — eine Anordnung, welche in dem späteren Reichsentwurfe wiederkehren sollte. Die ausdrücklich zur „allgemeinen Beurtheilung" bezw. „allgemeinen Prüfung und Würdigung" aufgeforderte Kritik äußerte sich im Ganzen günstig. Insbesondere Professor Lang in Würzburg und Arndts (Lang, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, 1861, 1862; Rezension der Lang'schen Schrift von Arndts, 1863, in Bd. V S. 1 ff., 162 ff., 321 ff. der Kritischen Ueberschau) erklärten, daß das im Entwurfe Dargebotene im Vergleiche mit anderen Gesetzbüchern und Entwürfen unbedingt das Beste sei, und rühmten die klare und verständliche Schreibart, die Genauigkeit und Umsicht des Ausdrucks, die körnige und konzise Sprache, die feste, so viel möglich deutsche Terminologie, die Uebersichtlichkeit des Ganzen, die Tüchtigkeit der Redaktion der einzelnen Artikel und das richtige Maßhalten zwischen zu großer kasuistischer Ausführlichkeit und übermäßig dürrer Kürze. Die politischen Ereignisse überholten das Werk, ohne ihm jedoch seine Bedeutung als werthvolle Vorarbeit zu einem für ganz Deutschland gemeinsamen Gesetzbuche zu rauben. Wie so manche andere Hoffnungen und Erwartungen sollte also auch die Bestimmung sub Tit. VIII §. 7 der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818: „Es soll für das ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche . . . Gesetzbuch bestehen" erst nach einer politischen und staatsrechtlichen Umgestaltung Deutschlands der Verwirklichung entgegengehen.

Ebenfalls in Hessen-Darmstadt[134]) bestimmte die Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820, daß für das ganze Großherzogthum ein bürgerliches Gesetzbuch eingeführt werden solle. In diesem

[134]) Purgold, in Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 7 S. 345 ff.; die Kritiken von Arndts in den Krit. Jahrbüchern Bd. 10 S. 128 ff., 215 ff., Bd. 11 S. 799 ff., und in Krit. Ueberschau Bd. 1 S. 339 ff., auch in Gesam. Civ. Schriften Bd. 3 S. 280 ff., 402 ff.

Digitized by Google

aus 45 verschiedenen Territorien zusammengebrachten Staate gilt in der Provinz Rheinhessen der Code civil, in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen das gemeine Recht neben zahlreichen lokalen Verordnungen und einer Reihe von mehr oder weniger ausführlichen Landrechten. Auch hier war es versäumt worden, sogleich nach Beendigung der Kriege den Code zu beseitigen und den partikularen Wirrwarr, etwa durch Extension der Landesordnung der oberen Grafschaft Katzenellenbogen von 1591, zu säubern. Endlich erhielt der Ministerialrath Breidenbach, der seinen Namen durch den ausgezeichneten Kommentar zum Strafgesetzbuche vom 17. September 1841 weit über sein engeres Vaterland hinaus bekannt gemacht hat, den Auftrag, einen Entwurf zu einem bürgerlichen Gesetzbuch auszuarbeiten. Zur Begutachtung seiner Arbeit wurde eine Kommission niedergesetzt. Die erste Abtheilung (Personen- und Familienrecht) erschien gedruckt 1842 und neu bearbeitet 1844; die zweite (Vermögensgegenstände und deren Eintheilung, Besitz, Eigenthum, Dienstbarkeiten, Verjährung, Ersitzung) und die dritte (Erbrecht) erschienen 1845; die vierte Abtheilung (Von den Verbindlichkeiten) 1853. Die erste Abtheilung, über welche die ständischen Ausschüsse 1846 ausführlichen Bericht erstatteten, wurde von den Ständen angenommen, aber nicht publizirt. Die zweite wurde, nachdem indessen ein besonderer Gesetzentwurf über Hypotheken und Erwerb von Grundeigenthum erschienen war, 1851 als revidirter Entwurf wiederum veröffentlicht. Die einzelnen Abtheilungen sollten nur vorläufig berathen und angenommen, der allgemeine Theil erst nach Annahme der einzelnen Stücke entworfen und schließlich sämmtliche Theile gemeinsam als einheitliches Gesetzbuch publizirt werden. Den Entwürfen waren eben so ausführliche wie von echt wissenschaftlichem Geiste getragene Motive beigefügt. Nach dem Urtheile der Kritik waren die Entwürfe unter gleichmäßiger Benutzung des gemeinen und des französischen Rechts mit vielem Geschicke selbständig und nach eigenem Plan ausgearbeitet und bewiesen sie einen unverkennbaren Fortschritt in der Kunst der Gesetzesverfassung. Daß auch diese Mühen umsonst waren, lag wesentlich an dem Widerstande der rheinhessischen Kodisten, welche der Rechtsgemeinschaft mit dem großen Gebiete des französischen Rechts nicht zu Gunsten einer gemeinschaftlichen Gesetzgebung des kleinen Großherzogthums entsagen

Digitized by Google

wollten. Zudem fiel 1857 mit Breidenbach's Ableben die treibende Kraft fort, und zwei Jahre später eröffnete sich die Aussicht auf ein das Gebiet des Deutschen Bundes umfassendes gemeinsames Recht.

In Sachsen,[135]) dessen Rechtszustand keineswegs ein überaus verworrener, war schon 1763 die Anfertigung „eines eigenen deutlichen Gesetzbuches" ins Auge gefaßt worden, wobei mit alleiniger Ausnahme des Leipziger Schöffenstuhls sämmtliche zur Erstattung von Gutachten aufgeforderten Gerichte und Juristenfakultäten für die Aufrechterhaltung der Subsidiarität des gemeinen Rechts sich ausgesprochen hatten. Von 1791 bis 1819 bestand eine Gesetzkommission, der durch kurfürstliches Reskript von 1792 aufgegeben war, ihr Hauptaugenmerk auf Simplifizirung zu richten und die Arbeit thunlichst zu beschleunigen, welche aber einen nennenswerthen Beweis ihrer Thätigkeit nicht gab. Dann wurden seit 1830 Vorschläge laut, das österreichsche Gesetzbuch anzunehmen, was wieder von anderer Seite als „für unser hochgebildetes Sachsen entehrend", als „eine wahre Insolvenzerklärung des Geistes" zurückgewiesen wurde (vgl. z. B. Jenaer Lit. Zeit. 1838, Ergänz.-Bl. Seite 135). Erst 1846 nahm man die Sache ernstlich in Angriff, und Held stellte bis 1852 den „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen" fertig. Derselbe wurde mit ausführlichen Motiven durch den Druck bekannt gemacht und im April 1853 den Ständen vorgelegt. Die Kritik, insbesondere Wächter's gewichtige Stimme,[136]) äußerte sich jedoch so ungünstig, und die bis zum Obligationenrechte gediehene ständische Berathung hatte den Entwurf so zerfetzt, daß die Regierung ihn zurückzog und nun den Plan faßte, mit den benachbarten Staaten des sächsischen Rechts zu einer gemeinsamen Civilgesetzgebung sich zu vereinigen. Dem zu Folge trat im Jahr 1856 eine aus Abgeordneten des Königreichs Sachsen, der Thüringischen Staaten und des Herzogthums Anhalt-Dessau

[135]) Wächter, Das Superfiziar- oder Platzrecht, 1868, S. 148 ff.; Allgemeine Motive zum Entwurfe ꝛc. 1860, S. 423 ff.; Schmidt, Vorlesungen über das in dem Königreich Sachsen geltende Privatrecht, 1869, Bd. 1 §. 8.

[136]) Wächter, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, ein Beitrag zur Beurtheilung desselben, 1853.

Digitized by Google

bestehende Kommission zur Feststellung eines gemeinsamen Entwurfs zusammen. Vorsitzender dieser Kommission war der sächsische Appellationsgerichts-Präsident v. Langenn; Referent war zuerst Held, nach dessen 1857 erfolgten Tode der Geheime Justizrath Siebenhaar; zu den Mitgliedern gehörte auch Sintenis. Durch den Referenten wurde ein neuer Entwurf ausgearbeitet. Die Kommission berieth ihn und faßte ihre Beschlüsse, welche von einer besonderen Deputation redigirt wurden; diese Redaktion wurde dann nochmals der Kommission vorgelegt. Ende März 1860 war die erste, Ende Mai desselben Jahres die zweite Lesung beendigt, nachdem die Kommission selbst 245, die Redaktions-Deputation 83 Sitzungen abgehalten hatte. Alsdann wurde der Entwurf dem sächsischen Justizministerium, welches somit an seiner Ausarbeitung keinen Antheil gehabt hatte, übergeben. Dieses ließ ihn nach einigen Verhandlungen mit den auswärtigen Kommissionsmitgliedern und dem Referenten, die zu geringfügigen Aenderungen führten, durch den Druck bekannt machen. Die Kommission hatte dem 2653 Paragraphen umfassenden Entwurfe „allgemeine Motive" beigefügt, in welchen das System, die Begrenzung der Aufgabe gegenüber den Sonderrechten, die Kodifikationsfrage, die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts, sowie die allgemeinen Grundsätze für die Redaktion eines bürgerlichen Gesetzbuchs klar und verständig besprochen waren. Für die ständische Berathung erhielt Siebenhaar den Auftrag, spezielle Motive abzufassen. Diese, gedruckt in Form eines Anhangs zu dem Entwurf und den allgemeinen Motiven mit fortlaufenden Seitenzahlen, wurden weder von der Kommission noch von dem Justizministerium berathen, waren also eigentlich eine Privatarbeit und trugen sehr die Spuren der Eile an sich, mit der sie abgefaßt werden mußten. Die Vorlage des Entwurfs und der allgemeinen Motive an den versammelten Landtag erfolgte am 30. November 1860, die der speziellen Motive und des Entwurfs einer Publikationsverordnung am 29. Januar 1861. Die Stände förderten die Arbeit rasch; der Entwurf wurde sofort während des Landtags von den Deputationen beider Kammern begutachtet und von den Ständen nach kurzen Berathungen mit einigen Aenderungen und Zusätzen im Juli 1861 angenommen, wobei die Regierung zu einer Schlußredaktion ermächtigt wurde. Die Publikation des Ge-

Digitized by Google

setzbuchs, welches den Namen „Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen" erhielt, erfolgte am 2. Januar 1863, und mit dem 1. März 1865 trat es in Gesetzeskraft.

Das Gesetzbuch besteht aus 2620 Paragraphen und zerfällt in fünf Theile: Allgemeine Bestimmungen §§. 1 bis 185, Sachenrecht 186 bis 661, Recht der Forderungen 662 bis 1567, Familien- und Verwandtschaftsrecht 1568 bis 1998, Erbrecht 1999 bis 2620. Sein Inhalt erstreckt sich nur auf das allgemeine Privatrecht, nicht auf die Spezialrechte; insoweit sind aber alle früheren Gesetze, deren Gültigkeit nicht ausdrücklich vorbehalten ist, aufgehoben. Das Gewohnheitsrecht ist als Rechtsquelle nicht anerkannt, Gewohnheiten kommen nur als Interpretationsmittel bei der Begründung subjektiver Rechte in Betracht.

Die anderen Staaten, welche an der Abfassung des Entwurfs sich betheiligt hatten, haben das Gesetzbuch nicht angenommen. Gewiß in Folge der ungünstigen Beurtheilung, welche auch dem revidirten, in der ständischen Verabschiedung nur wenig veränderten Entwurfe zu Theil wurde. Sintenis war überhaupt Gegner der Kodifikation (oben Seite 105 ff.) Wagner, Vicepräsident des Appellationsgerichts in Altenburg, erklärte sich in einem ausführlichen Gutachten gegen eine Enblokannahme.[137]) Unger und Arndts[138]) sprachen sich übereinstimmend dahin aus, daß der Entwurf viel zu lehrbuchartig sei, überhaupt den Anforderungen, welche die heutige Wissenschaft an ein Gesetzbuch mit Recht stelle, nicht entspreche, daß er zur Beleihung mit Gesetzeskraft nicht reif sei. Ihn mit Gesetzeskraft ausstatten, hieße in schwer verantwortlicher Weise ein Werk zum Abschlusse bringen, dem die innere Reife und Vollendung fehle, und auf Generationen hinaus einen vielfach unbefriedigenden und mangelhaften Rechtszustand begründen. Die sächsischen Juristen haben sich durch diese Kritik nicht abhalten lassen, den Entwurf zum Gesetze zu erheben, und die unheimliche Prophezeihung hat sich bis heute nicht

[137]) Mitgetheilt in Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, 1861, Bd. 14 S. 65 ff., 129 ff., 209 ff.

[138]) Unger, Der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen kritisch besprochen, 1861; angezeigt von Arndts in der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, 1861, Nr. 57 bis 59, auch in Gesam. Civ. Schriften Bd. 3 S. 444 ff.

Digitized by Google

bewahrheitet, wie weit man auch entfernt ist von dem Glauben, ein durchaus vollkommenes, wahrhaft ideales Gesetzbuch zu besitzen. So hat sich, von einem höheren Standpunkt aus betrachtet, auch das sächsische Gesetzbuch als eine Etappe und belehrende Vorarbeit zu einem künftigen einheitlichen Gesetzbuche für ganz Deutschland erwiesen.

Das sächsische Gesetzbuch war die einzige Frucht der vielfachen und angestrengten Bemühungen in den einzelnen Bundesstaaten, und es gelang ihm nicht einmal, seine Herrschaft über mehr als einen Staat zu erstrecken. Im Vergleiche zu diesem mäßigen Ergebnisse mußte der Erfolg derjenigen Bestrebungen, welche von den beiden großen deutschen Einigungen, dem Zollverein und dem Bund, ausgingen, allerdings als ein großartiger Fortschritt erscheinen.

Im Jahre 1836 hatte Kamptz einen Entwurf des Wechselrechts[139]) als Revision des betreffenden Titels des Landrechts abgeschlossen. Dieser Entwurf wurde 1838 durch den Stadtgerichtsrath Grein zu einem revidirten Entwurf erweitert, welcher sich auf die ganze preußische Monarchie erstrecken sollte. Nachdem dieser revidirte Entwurf in Folge der Beschlüsse des Staatsministeriums entsprechend umgeformt worden, gelangte er an eine Kommission des Staatsraths, welche mit Savigny als Vorsitzendem, Grein als Referenten, K. F. Eichhorn als Korreferenten ihn im Laufe des Jahres 1843 in dreizehn Sitzungen prüfte. Den aus dieser Prüfung hervorgegangenen Entwurf erhielt wieder eine Kommission zur Prüfung, in welcher der damalige Geh. Legationsrath v. Patow den Vorsitz führte und Bischoff referirte. Diese Kommission erstattete ihren Bericht im Oktober 1846. In demselben Jahre hatten die Zollvereinsstaaten die Abfassung einer gemeinsamen Wechselordnung vereinbart, und daher richtete die Kommission schließlich ihr Augenmerk dahin, den Entwurf so zu gestalten, daß er den anderen Vereinsstaaten zur gleichmäßigen Annahme vorgeschlagen werden könne. Der Entwurf kehrte nun wieder in die Staatsrathskommission zu-

---

[139]) Volkmar u. Loewy, Die deutsche Wechsel-Ordnung, 1862, S. 1 ff.; Thöl, Das Wechselrecht, 3. Aufl., 1873, S. 28 ff.; Stölzel a. a. O. S. 562 ff., 604 ff.; Stobbe a. a. O. S. 490 ff.

Digitized by Google

rück, wurde hier unter Savigny's Vorsitz und thätigster Theilnahme einer neuen, vielfach abändernden Prüfung unterzogen und, begleitet von einer Denkschrift, veröffentlicht. Diese Denkschrift, mit Datum vom 31. August 1847, gab zugleich den Vorschlag der Zollvereinsstaaten kund, behufs Berathung eines allgemeinen Wechselrechts auf den 20. Oktober desselben Jahres eine Konferenz von Deputirten sämmtlicher Vereinsstaaten zu berufen. An dieser Konferenz, welche vom genannten Tage bis zum 9. Dezember 1847 währte, betheiligten sich neunundzwanzig Staaten. Die Zahl der Abgeordneten in den einzelnen Sitzungen schwankte zwischen fünfundzwanzig und dreißig. Die Zahl der Sitzungen betrug fünfunddreißig. Den Vorsitz führte, abwechselnd mit Patow, der sächsische Staatsminister v. Könneritz. Als Referent fungirte Bischoff. Von den anderen Mitgliedern sind insbesondere zu nennen: Thöl, Einert, Liebe, Breidenbach. Die Berathung schloß sich an den preußischen Entwurf an, unter Rücksichtnahme auf einige andere Entwürfe und einige partikuläre Wechselordnungen. Für die Sitzungsprotokolle fungirte eine Protokoll-, für die Redigirung der Beschlüsse eine Redaktionskommission. Die endgültige Feststellung erfolgte erst in der letzten Sitzung. Die „Allgemeine Deutsche Wechselordnung" wurde in der Zeit vom 14. Februar 1848 bis 25. Juli 1850 (28. November 1862) in allen Bundesstaaten, ausgenommen in Luxemburg und Limburg, eingeführt.

Durch die Wechselordnung, ein in seiner Einfachheit, seiner Verständlichkeit und seinem praktischen Geiste geradezu klassisches Gesetz, war, obgleich kein gemeines, doch ein gleiches Recht für ganz Deutschland in einer wichtigen Rechtsmaterie und zwar rasch und leicht erreicht werden. Es galt, auf dem mit so trefflichem Erfolge betretenen Wege fortzuschreiten. In der vorletzten Sitzung der Wechselkonferenz sprach der württembergische Abgeordnete v. Hofacker Namens seiner Regierung zwei Wünsche aus. Der eine Wunsch ging auf Weiterbildung eines gleichmäßigen deutschen Wechselrechts durch Sammlung der Rechtssprüche und durch Zusammentreten von Abgeordneten der deutschen Staaten, um sie zu prüfen und diejenigen Rechtssätze zu bezeichnen, welche Gesetzeskraft verdienten, neben Unthätigkeit der Gesetzgebung in den einzelnen Staaten, bevor diese Prüfung und Bezeichnung stattgefunden habe. Der zweite Wunsch

Digitized by Google

betraf die Berathung und Vereinigung über ein gemeinsames deutsches Handelsgesetzbuch, womit zugleich eine Vereinigung über ein gemeinsames Obligationenrecht angebahnt sein werde. Im Sinne beider Wünsche äußerten sich auch andere Abgeordnete. Die Reichsverfassung vom 28. März 1849 bestimmte in §. 64:

> „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen."

Bereits am 26. November 1848 hatte der Reichsverweser die zu Leipzig vereinbarte Wechselordnung als Reichsgesetz verkündigt. Gleichzeitig berief der Reichs-Justizminister (Robert v. Mohl) eine Kommission (darunter Thöl) zur Ausarbeitung eines „Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland". Zu Stande kam jedoch nur die erste Abtheilung in fünf Titeln. Dieselbe wurde 1849 durch den Druck veröffentlicht. Eine nicht geringe Anzahl ihrer Bestimmungen ging, zum Theil wörtlich, in das später von der nürnberger Kommission ausgearbeitete Handelsgesetzbuch über.

Der reaktivirte Bundestag nahm das Werk mit einer Umsicht und Entschlossenheit auf, welche, wenn auch nur zum Theil zu einem Erfolge führend, das letzte Dezennium seiner Existenz insoweit zu einem nicht unrühmlichen macht.

Zunächst wurde der Plan eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs aufgenommen.[140])

Das Bedürfniß eines einheitlichen Handelsrechts war in Preußen, woselbst der an sich schon internationale Handel unter drei großen Rechtssystemen sich zu bethätigen hatte, schon seit einem Menschenalter lebhaft empfunden, und durch Kamptz der Entwurf zu einem Gesetzbuch über Handels- und Aktienrecht ausgearbeitet worden. Das gleiche Bedürfniß war in dem Rahmen des Zollvereins laut, und bereits 1836 brachte die württembergsche Regierung auf dem Zollvereinstage — wie 1847 zu Leipzig — eine allgemeine Gesetzgebung für das Handelsrecht in Anregung. Gingen

[140]) Bericht des handelspolitischen Ausschusses am Bundestage vom 8. Mai 1861, in Meyer u. Zöpfl, Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Theil 3, 1865, S. 30 ff.; Stobbe a. a. O. S. 492 ff.; Thöl, Das Handelsrecht, 5. Aufl., 1875, Bd. 1 erste Hälfte S. 56 ff.

Digitized by Google

somit die Bestrebungen für ganz Deutschland parallel, so wurde doch in Preußen im Jahre 1850 die Angelegenheit zunächst mit Beschränkung auf den preußischen Staat in die Hand genommen. Bischoff, ein Jurist, dem seine legislatorische Befähigung den Platz unmittelbar nach Svarez gab, arbeitete auf Grund eingehender kommissarischer Berathungen einen Entwurf in sechs Büchern aus, dessen weitere Behandlung jedoch durch die Bearbeitung einer neuen Konkursordnung unterbrochen wurde. Am 21. Februar 1856 beantragte Bayern beim Bundestage die Niedersetzung einer Kommission zur Entwerfung und Vorlage eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für die deutschen Bundesstaaten. Am 17. April 1856 wurde der Antrag zum Beschluß erhoben. Weil Preußen zuvor seinen Entwurf völlig abgeschlossen zu sehen wünschte, wurde das Weitere zunächst vertagt, und erst am 18. Dezember beschlossen, daß „die zur Ausarbeitung des Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für die deutschen Bundesstaaten niederzusetzende Kommission am 15. Januar 1857 zu Nürnberg zusammenzutreten habe". An diesem genannten Tage traten in Nürnberg die von den einzelnen Staaten abgeordneten Juristen und Kaufleute zusammen. Die Zahl der Staaten, welche sich betheiligten, betrug einundzwanzig, die der Abgeordneten im Ganzen vierunddreißig. Die bedeutendsten Juristen unter den Abgeordneten waren wohl Bischoff, Thöl, Gerber, Hahn, Pape und Leonhardt. Als Referenten fungirten Bischoff, nach dessen im Juli 1857 erfolgten Tode Heimsöth, und für den größten Theil des Seerechts Pape. Das Protokoll führte Lutz. Auch hier war eine Protokoll- und eine Redaktionskommission bestellt. Den Berathungen wurde, jedoch unter fortwährender Berücksichtigung eines österreichschen, der preußische Entwurf zu Grunde gelegt. Dieser enthielt ein fünftes und sechstes Buch: „Von dem kaufmännischen Konkurse" und „Von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen", und es war beabsichtigt, daß die Kommission nach vollendeter dritter Lesung der vier ersten Bücher jenes fünfte und sechste Buch in Berathung nehmen sollte; darauf wurde jedoch schließlich nicht eingegangen. Die Kommission berieth unter dem abwechselnden Vorsitze des bayerischen Justizministers v. Ringelmann und des österreichschen Handelsgerichtspräsidenten v. Raule bis zum 3. März 1858 in zwei Lesungen das eigentliche Handesrecht.

Digitized by Google

Sodann siedelte sie nach Hamburg über, woselbst sie vom 26. April 1858 bis 22. August 1860 unter Raule's Vorsitz zwei Lesungen des Seerechts abhielt; in Hamburg waren nur fünfzehn Bundesstaaten vertreten. Schließlich fand wiederum in Nürnberg unter Raule's Vorsitz vom 19. November 1860 bis 12. März 1861 eine dritte Lesung der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs statt. Im Ganzen wurden 589 Sitzungen abgehalten. In sechs dieser Sitzungen waren auch in Gemäßheit Beschlusses der Bundesversammlung vom 19. Februar 1857 die sogenannten Nürnberger Wechselnovellen berathen worden. Am 14. März 1861 wurde der Entwurf des Handelsgesetzbuchs der Bundesversammlung überreicht. Am 8. Mai erstattete der handelspolitische Ausschuß Vortrag über das Werk. Am 31. Mai beschloß die Bundesversammlung, an sämmtliche Bundesregierungen die Einladung zu richten, dem Entwurfe baldmöglichst und unverändert Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen, sowie den Wunsch auszusprechen, daß die Regierungen etwa später als wünschenswerth erscheinende Aenderungen oder Ergänzungen nicht einseitig, sondern vielmehr in derselben Weise, wie das Gesetzbuch ins Leben gerufen worden, zur Ausführung bringen möchten. Infolge dieser Einladung trat das Gesetz in den einzelnen Bundesstaaten, ausgenommen Luxemburg und Limburg, in der Zeit vom 1. März 1862 bis 1. Januar 1869, in Schaumburg-Lippe und dem preußischen Jadegebiet erst in Folge der norddeutschen Bundesgesetzgebung am 1. Januar 1870 in Kraft.

Auch dieses Werk war also gelungen. Aber es war doch immer nur ein halber Schritt. „Nichts ist irriger," so hatte 1855 ein ausgezeichneter Jurist in einer schnell berühmt gewordenen Monographie gesagt,[141]) „nichts ist irriger, als den Handelsstand gleichsam für ein Volk im Volke zu halten, welches sein ganz besonderes Recht bildete. Vielmehr ist das Handelsrecht in den meisten Beziehungen unser eigentliches, ich möchte sagen potenzirtes Volksrecht, und die Eigenthümlichkeiten desselben dürften vielfach nur darauf beruhen, daß in der starken Strömung des Handelsverkehrs die künstlichen Bauten keinen Stand halten, mittels deren es den Ju-

141) Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855, S. 297 der zweiten Auflage.

Digitized by Google

risten an anderen Stellen den natürlichen Lauf des nämlichen Rechtsstromes abzudämmen gelingt." Am 17. Dezember 1859 beantragten die Regierungen von Bayern, Sachsen, Württemberg, Kurhessen, Großherzogthum Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Nassau, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg und Mecklenburg-Strelitz eine Erörterung der Frage, ob und inwieweit die Herbeiführung einer gemeinsamen Civil- und Kriminalgesetzgebung wünschenswerth und ausführbar sein werde? Der mit der Prüfung des Antrags betraute Ausschuß erstattete am 12. August 1861 einen meisterhaften Bericht,[142]) welcher für das Sachen-, Familien- und Erbrecht eine gemeinschaftliche Gesetzgebung, wenigstens zur Zeit, theils nicht als Bedürfniß, theils als unmöglich bezeichnete, für das Obligationenrecht dagegen eine solche dringend empfahl. Die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch hätten denjenigen Theil des privatrechtlichen Verkehrs zu regeln, welcher am wenigsten oder fast gar nicht auf lokale oder provinzielle Verhältnisse gegründet oder durch angeborene oder angewöhnte Volkseigenthümlichkeiten getragen werde. Hier wäre daher naturgemäß das Bedürfniß einheitlichen Rechts am stärksten, hier habe es am leichtesten befriedigt werden können. Aber auch der nicht eigenthümlich kommerzielle Theil des privatrechtlichen Verkehrs, den man den gemeinen Verkehr des täglichen Lebens nennen könnte, trüge, wenigstens nahezu, jenen universellen Charakter, jene Unabhängigkeit von den Einflüssen der Stammesverschiedenheit und Landesart an sich und würde, wenn auch nicht formell, so doch materiell, schon seit Jahrhunderten im Großen und Ganzen überall in Deutschland durch gleiches Recht geregelt, nämlich durch das rezipirte römische Recht. Das römische Obligationenrecht, wie es durch die Praxis der deutschen Gerichtshöfe gestaltet worden, gelte nicht blos in den Ländern des gemeinen Rechts, sondern bilde im Wesentlichen auch die Grundlage aller modernen Gesetzgebung in diesem Theile des Civilrechts. Hier würde also auch die formelle Einheit unschwer herzustellen sein. Aber nicht bloß möglich und leicht erreichbar erscheine hiernach ein gemeinschaftliches Gesetz über das Obligationenrecht, sondern es sei auch Bedürfniß sowohl an sich, als zur Ergänzung und Befestigung des gemeinschaftlichen

[142]) Meyer u. Zöpfl, a. a. O. S. 244 ff.

Digitized by Google

Handels- und Wechselrechts. „Der Handelsverkehr ist ja nur eine besondere Gestaltung des privatrechtlichen Verkehrs überhaupt, und die Rechtsgeschäfte und Verträge, welche denselben bilden, sind dieselben, wie im gemeinen Verkehre; sie sind nur für die besonderen Bedürfnisse des Handels eingerichtet und modifizirt. Deshalb wird auch die Einheit des Handels- und Wechselrechts nur dann vollkommen gesichert und wohlbegründet sein, wenn ein einheitliches Vertrags- und Schuldrecht überhaupt ihren Hintergrund und ihre Ergänzung bildet. Aber auch über den eigentlichen Handelsverkehr hinaus ist der gemeine privatrechtliche Verkehr des täglichen Lebens in neuerer Zeit so sehr des lokalen Charakters entkleidet, daß ein allgemeines deutsches Gesetz über Rechtsgeschäfte und Schuldverhältnisse als eine Wohlthat und als ein Bedürfniß zu betrachten ist." Auf diese Erwägungen gestützt, beantragte der Ausschuß, zu beschließen, daß die allmälige Herbeiführung einer gemeinsamen Civilgesetzgebung für Deutschland allerdings wünschenswerth, jedoch die hierauf zu richtenden Bestrebungen zunächst auf einige Theile des Civilrechts zu beschränken seien. Und ferner beantragte er, eine Kommission zur Ausarbeitung und Vorlage des Entwurfs eines allgemeinen Gesetzes über die Rechtsgeschäfte und Schuldverhältnisse (Obligationenrecht) für die deutschen Bundesstaaten mit dem Sitz in Dresden in Aussicht zu nehmen. Am 6. Februar 1862 beschloß die Bundesversammlung dem letzteren Antrage gemäß. Eine Minorität, an der Spitze derselben Preußen, dessen auswärtige Angelegenheiten damals Graf Bernstorff leitete, protestirte gegen diesen Beschluß, weil legislatorische Attributionen im Allgemeinen, insbesondere auf dem Felde des Privatrechts der Einzelstaaten, in den Befugnissen der Bundesversammlung nicht enthalten wären.

In Gemäßheit Bundesbeschlusses vom 13. November 1862 trat die Kommission am 5. Januar 1863 in Dresden zusammen. Vertreten waren auf ihr Oesterreich, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Mecklenburg-Schwerin, Nassau, Sachsen-Meiningen und Frankfurt; Kurhessen und Schwarzburg-Rudolstadt standen durch fortlaufende Entnahme der Sitzungsprotokolle mit der Kommission in Verbindung. Vorsitzender war Raule, Referent Siebenhaar, Protokollführer — neben einem

Digitized by Google

sächsischen Aktuar — der sächsische Bezirksgerichtsrath Francke. Zur Ausarbeitung der Vorlage, Prüfung der Protokolle und Redaktion der Beschlüsse waren Ausschüsse niedergesetzt. Als Grundlage der auszuarbeitenden Vorlage diente der bayerische Entwurf, jedoch unter anhaltender Berücksichtigung des hessischen Entwurfs und des sächsischen Gesetzbuchs. In 324 Sitzungen wurden zwei Lesungen abgehalten. Am 28. Mai 1866 schloß die Kommission ihre Arbeit ab. Francke erhielt den Auftrag, den Entwurf und die als Motive dienenden Protokolle durch den Buchhandel zu veröffentlichen. Der Entwurf erschien im Juni 1866, mit einer vom 13. Juni datirenden Vorrede und einem die Entstehungsgeschichte kurz skizzirenden Vorworte. Die Protokolle gelangten nicht mehr zur Veröffentlichung.[143])

Der Dresdener Entwurf enthält 1045 Artikel. Artikel 1 erklärt das bisherige Recht für aufgehoben. Artikel 2 bis 421 bilden mit der Ueberschrift „Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen" den ersten Theil. Derselbe zerfällt in fünf Abtheilungen: Wesen und Arten der Schuldverhältnisse, Entstehung der Schuldverhältnisse durch Verträge, Entstehung der Schuldverhältnisse durch unerlaubte Handlungen, Wirkungen der Schuldverhältnisse und Erlöschung der Schuldverhältnisse; eingestreut sind, in Befolgung des Bundesbeschlusses vom 6. Februar 1862, eine erhebliche Anzahl von Bestimmungen, welche in den allgemeinen Theil des Privatrechtssystems, insbesondere in die Lehre von den Rechtsgeschäften gehören. Der zweite Theil, Artikel 422 bis 1045, überschrieben „Von den Schuldverhältnissen im Besonderen", regelt in zehn Abschnitten die Schuldverhältnisse nach den Entstehungsgründen. Der Entwurf ist in sorgfältiger Berücksichtigung des Gesammtbestandes der deutschen Civilrechtssysteme abgefaßt, zeigt sich jedoch in der freien und vollen Ausgestaltung der Rechtssätze mehrfach beschränkt, theils durch eine Anlehnung an das Handelsgesetzbuch, theils durch die ersichtliche

143) Entwurf eines allgemeinen Deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Mecklenburg-Schwerin, Nassau, Meiningen und Frankfurt hierzu abgeordneten Kommissaren und im Auftrage der Kommission herausgegeben von Dr. L. Francke, Kgl. sächs. Bezirksgerichtsrath, erstem Sekretär der Kommission, 1866.

Digitized by Google

Scheu, in andere Rechtstheile überhaupt und in die bestehenden verschiedenen Civilrechtssysteme allzutief einzugreifen. Die Bundesversammlung kam nicht mehr dazu, in seine Berathung einzutreten. So blieb auch dieser, auf ein umfangreiches und hochwissenschaftliches Material gestützte Entwurf liegen. Ihm war jedoch beschieden, zweiundzwanzig Jahre später zu neuem Leben zu erwachen.

Das Schicksal des Dresdener Entwurfes bewies, daß die einheitliche Kodifikation des allgemeinen Privatrechts einen über den einzelnen Territorien stehenden Gesetzgeber erheische. Der Gesetzgebung war in den seit Savigny's Verneinung unseres gesetzgeberischen Berufs verflossenen fünfzig Jahren die Schaffung eines einheitlichen Civilrechts nicht gelungen. Hatte aber die Wissenschaft diese Aufgabe zu lösen vermocht?

Gewiß, auch Savigny begriff das Recht nicht als äußere Satzung, sondern als das Kleid, welches die realen Verhältnisse sich mit Nothwendigkeit auswirken. Aber daß das Wissen, die Beherrschung und Durchdringung des Rechtsstoffs für sich allein, ohne die praktische Schulung und Bewährung, nur eine Halbheit ist, war ihm nicht klar; in seinen Augen war und blieb der Professor Herrscher im Reiche des Rechts, wie der Philosoph Herrscher im — platonischen — Staate. Dieser Ueberschätzung der Wissenschaft entsprach es, daß er, wovor schon Pfeiffer warnte (oben Seite 77), das geschichtliche Studium des Rechts in einem inneren und äußeren Umfange betrieben zu sehen verlangte, in welchem es, obgleich nur Vorbereitung, unendlich mehr Kraft, Talent und Fleiß in Anspruch nehmen würde, als dasjenige selbst, worauf es vorbereiten soll, die Kenntniß der Rechtswahrheiten und ihrer Anwendung. Wie ganz anders Wächter, der zwar im ersten Bande seines Württembergschen Privatrechts eine Rechtsgeschichte lieferte, wie sie der Savigny'schen Schule nicht gelungen ist, aber gleichwohl alle historischen Kenntnisse unnachsichtlich auf das Niveau von Handwerkszeug herabdrückte! Weiter war es zwar irrig, den historisch gewordenen Staat und sein Recht nur rationell zu betrachten, und hiergegen war die historische Richtung eine wohl begründete Reaktion; aber diese Reaktion ging ihrerseits wiederum zu weit. Dies wurde, allerdings übertreibend, bereits 1824 von

Digitized by Google

Gans in der Vorrede (Seite XV) zum ersten Bande seines „Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung“ ausgesprochen. Aus der historischen Schule sei unter den Juristen jener eingefleischte Haß gegen die Philosophie und gegen das Denken, welches nicht Ausmitteln eines Faktums sei, hervorgegangen, ein Haß, der sich in dieser Sphäre äußere als Haß gegen das philosophische Recht, sodaß von demselben nur mit Verachtung und Wegwerfung gesprochen werde. Aus ihr sei ferner hervorgegangen die Anbetung des Aeußerlichen als des Absoluten. In jede Notiz und in jede äußerliche Bemerkung habe man eine ganz unendliche Wichtigkeit zu legen gesucht, und so sei bei dem lärmenden Getöse dieses Gottesdienstes das Eigentliche, nämlich der Begriff, vollends verloren gegangen. Ein Vierteljahrhundert später rief Bruns aus, daß alles rechtshistorische Studium, wenn es wahrhaft geschichtlich sei und nicht etwa eine bloße Erscheinung der Geschichte für die Geschichte selbst nehme, nothwendig zur Rechtsphilosophie hinführen müsse.[144]) Savigny erfüllte nur seine geschichtliche Aufgabe, wenn er in genialer Einseitigkeit die wissenschaftliche Thätigkeit von der rationellen Betrachtung zur historischen Forschung lenkte. Aber daß sein bedeutendster Schüler in dem Musterlehrbuch unserer juristischen Literatur — Puchta in §. 10 seiner „Pandekten“ — bei dem Versuche, das Rechtsprinzip zu entwickeln, in einer Tautologie stecken blieb, giebt der Frage Raum, ob nicht die Einseitigkeit des Lehrers sich auf die wissenschaftliche Methode fortgepflanzt habe. In der That steht die historische Schule der philosophischen Entwickelung und Durchdringung des Rechtsstoffs gleichgiltig und theilnahmlos gegenüber, wie wenn sie das höhnische Wort des Mephistopheles zum Schibboleth erwählt hätte:

Ein Kerl, der spekulirt,
Ist wie ein Thier, auf dürrer Heide
Von einem bösen Geist im Kreis herumgeführt,
Und rings umher liegt schöne grüne Weide.

Weil somit das die einzelnen Geschehnisse umschlingende und über die Zufälligkeit erhebende Band fehlte, war es nur ein weiterer Schritt auf derselben Bahn, daß über die Freude am Einzelnen

144) In der in Note 107 citirten Schrift S. 463.

Digitized by Google

und Kleinen der Blick für das große Ganze getrübt wurde. Zwar Savigny selbst war frei von dem Fehler der Mikrologie, nicht aber, mit wenigen Ausnahmen, waren es seine Schüler. „Eine Rechtsgeschichte," so sagte er einmal gegen Thibaut, „die nicht auf gründlicher Erforschung des Einzelnen beruht, kann unter dem Namen großer und kräftiger Ansichten nichts Anderes geben, als ein allgemeines und flaches Raisonnement über halbwahre Thatsachen, und ein solches Verfahren halte ich für so leer und fruchtlos, daß ich daneben einer ganz rohen Empirie den Vorzug einräume." [145]) Nur ein Echo dieser Worte war es, wenn vierzig Jahre später in einem für die mikrologische Richtung der historischen Schule typischen Buche Savigny's Lieblingsschüler unwillig auf eine neuere Richtung — die Ihering'sche — hinwies, die sich durch ihre „exklusive Verfolgung der allgemeinsten Rechtsanschauungen, bedenkliche Unterschätzung treuer Erforschung auch des scheinbar Geringfügigen" charakterisire. [146]) Wirklich hat die Furcht, zu den flachen Raisonneurs gezählt zu werden, sobald man von der treuen Erforschung auch des scheinbar Geringfügigen ablasse und nach einem entfernteren Standpunkte trachte, wirklich hat diese Furcht bei den meisten Mitgliedern der historischen Schule zu einer antiquarischen Behandlung der Jurisprudenz geführt, welche es unmöglich machte, mit Ueberwindung des gelehrten Materials eine praktische Darstellung im höchsten Sinne des Wortes zu geben, das lebendige Recht darzustellen, wie es bereit ist, heute, morgen in Aktion zu treten und die Verhältnisse des lichten Tages zu gestalten. [147]) Das war nicht die organisch fortschreitende Rechtswissenschaft, welche Savigny von der geschichtlichen Methode erwartet hatte, damit durch sie aus dem bürgerlichen Recht eine allgemeine Angelegenheit der Nation und dadurch zugleich eine neue Befestigung der nationalen Einheit gemacht würde (oben S. 65).

Nicht die Tiefe eines Jahrzehnte gesammelten Wissens, nicht die Beherrschung und Durchdringung des Rechtsstoffs, wie sie außer Savigny wohl nur Hugo Doneau und, vereinigt mit

---

[145]) In der bei Note 67 citirten Schrift, Beruf, S. 165.

[146]) Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, 1857, Bd. 1 in der Vorrede.

[147]) Windscheid, Carl Georg von Wächter, 1880, S. 32.

Digitized by Google

einem Savigny fehlenden instinktiven Zuge nach dem realen Leben, Wächter eigen waren, vermögen für sich allein den Gesetzgeber einer nach raschen Reformen verlangenden Zeit genügend auszurüsten; dies hatte Savigny in den für ihn an bitteren Enttäuschungen reichen Ministerjahren an seinem eigenen Leib erfahren. Auch die Nichtigkeit seines Traumes von der Macht der Wissenschaft war im Laufe der Jahre durch die Erfahrung dargelegt worden. „Es ist", so sprachen sich die Motive zum sächsischen Gesetzbuche darüber aus,[148]) „es ist Thatsache, daß die historische Richtung der Rechtswissenschaft das römische Recht nicht blos bei den Nichtjuristen, sondern auch bei einem großen Theile der praktischen Juristen unbeliebt gemacht hat. Man sieht es für ein Mißgeschick an, daß, während die Rechtswissenschaft bloß dann fortschreiten kann, wenn sie in allen Theilen gleichmäßig bearbeitet wird, seit länger als einem Menschenalter die besten Talente sich bloß mit der historischen Erforschung des römischen Rechts beschäftigt haben. Man findet die Ergebnisse der Wissenschaft auch in dieser beschränkten Richtung, im Verhältnisse zu dem herbeigeschafften gelehrten Apparate, auf jeden Fall für das praktische Recht nur sehr geringfügig, weil sie bloß darin bestehen, daß einigen wenigen Rechtssätzen, welche als römische gegolten haben, der römische Ursprung und die ihnen deshalb zugeschriebene Anwendbarkeit nicht zukommt, während dabei ganz dahingestellt bleibt, ob diese Sätze nicht auch ohnedem gerechtfertigt werden können und namentlich in unser Rechtsbewußtsein übergegangen sind." So hatte die Wissenschaft der historischen Schule dem Leben, welches um Brod flehte, vielfach nur einen Stein geboten. Auch die eifrigste, freudigste Anerkennung des Fortschritts, den die Wissenschaft seit und durch Savigny gemacht, vermochte ein Verdienst der historischen Schule um die Fortbildung des Rechts nur in geringem Maße zu erkennen. Vielmehr hatte ein immer größerer Zwiespalt über eine Reihe prinzipieller Rechtsfragen gezeigt, daß die Lösung wichtiger Kontroversen nur von der Gesetzgebung gegeben werden könne. In diesem Sinne sprach sich auch J. A. Seuffert aus, der als Rechtslehrer und praktischer Richter wohl bewährt und durch das von ihm herausgegebene „Archiv für die Entscheidungen

[148]) S. 467; vgl. oben S. 128.

Digitized by Google

der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten" vorzugsweise zur Abgabe eines Urtheils berufen war.[149]) „Neun und dreißig Jahre", so heißt es bei ihm, „sind vergangen, seit Savigny jene Worte gesprochen hat. Nunmehr ist es wohl an der Zeit, Umschau zu halten und an die Beantwortung der Frage zu gehen: ist seit 1814 unsere Theorie praktischer und unsere Praxis wissenschaftlicher geworden, als sie früher war." Nachdem Seuffert ausgeführt hat, daß bei etwa drei Viertheilen der in seinem Archive mitgetheilten Entscheidungen die doktrinellen Werke der letzten fünfzig Jahre wenige in Besonderes eingehende Vorarbeiten lieferten, und daß bei dem letzten Viertheile die Zahl der Entscheidungen, bei welchen der Einfluß der neueren Wissenschaft und Methode wirksam sein konnte, sehr gering sei, fährt er fort: „Insbesondere hat sich die Hoffnung, daß ein bedeutender Theil der gangbaren Kontroversen durch die Bemühungen der fortschreitenden Wissenschaft, namentlich durch Erfolge der historischen Methode ihre Erledigung finden werde, keineswegs erfüllt; ebensowenig hat sich Savigny's Annahme als richtig gezeigt, daß bei uns in den meisten Fällen dieser Art Eine Meinung als wohlbegründet längst anerkannt sei." Seitdem Seuffert diese Worte geschrieben, hatte die Wissenschaft des gemeinen Civilrechts in dem Windscheid'schen Lehrbuch des Pandektenrechts einen würdigen und erschöpfenden Ausdruck gefunden. Aber auch das beste Lehrbuch vermag nicht, ein ungewisses in ein gewisses sicheres Recht zu verwandeln, ist das Spiegelbild einer einmal bestehenden Rechtsunsicherheit, und wer im Kampfe mit dieser, wenn auch meistens vergebens, Einheit und Gewißheit zu schaffen sich abmühen mußte, war und blieb „die so viel genannte und doch, wie oft! unauffindbare Praxis."

VI.

Der dem konstituirenden Reichstage des Norddeutschen Bundes am 4. März 1867 vorgelegte Entwurf einer Bundesverfassung erklärte in Art. 4 Nr. 13 für der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegend „die gemeinsame Civil-

[149]) In der Beilage zur Augsburger Allgemeinen Zeitung vom 11. Juli 1853.

Digitized by Google

prozeßordnung und das gemeinsame Konkursverfahren, Wechsel- und Handelsrecht."

Lasker stellte hierzu den Abänderungsantrag: „die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren", wogegen Miquél die Fassung: „die gemeinsame Gesetzgebung über das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren" beantragte. In der Sitzung vom 20. März 1867 wurden diese Anträge berathen.[150]) Hierbei zeigte sich Uebereinstimmung bezüglich einer Erweiterung der Kompetenz des Bundes, und die Verhandlung drehte sich nur um die Frage nach dem Grade der Erweiterung. Lasker begründete seinen Antrag, über das Obligationenrecht nicht hinauszugehen, in folgender Weise:

„Das Civilrecht enthält außer dem Obligationenrechte die Materien: Sachenrecht, Personenrecht und Erbrecht. In keiner dieser drei Materien liegt die Nothwendigkeit einer gemeinschaftlichen Gesetzgebung so klar zu Tage wie beim Obligationenrechte; theilweise sogar müssen diese Materien der Provinzialgesetzgebung vorbehalten werden, wie beispielsweise das Erbrecht in erster Linie, sodann das Personenrecht, da deren Regeln nach Provinzen sich verschieden zu gestalten pflegen, wie das eheliche Güterrecht und verschiedene andere Rechtsinstitute. Das Obligationenrecht dagegen hat bei Weitem mehr die Merkmale einer gemeinsamen Rechtsmaterie, ja sogar es ist nothwendig, daß wir jetzt ein gemeinsames Obligationenrecht haben, nachdem das Handels- und Wechselrecht schon gemeines deutsches Recht geworden ist. Die Juristen werden mir bezeugen, daß das System unseres Obligationenrechts vielfach und zum Nachtheile der Rechtsprechung und der Rechtsentwickelung durch das Handels- und Wechselrecht durchlöchert ist, und daß es aus den Gesetzgebungen der einzelnen Länder nicht ergänzt werden kann ohne schädliche Rückwirkungen auf die Entwickelung des Handels- und Wechselverkehrs. Das war es auch in erster Linie, weshalb der deutsche Bund mit der Frage der Abfassung eines Obligationenrechts sich beschäftigt hat. Das Obligationenrecht ist jetzt bereits von der Kommission, welche in Dresden getagt hat, fertig ausgearbeitet und

150) Stenogr. Ber. S. 284 ff.

Digitized by Google

liegt als werthvolles Material und werthvolle Vorarbeit für die zukünftige Gesetzgebung vor; es wird also keine Schwierigkeit haben, vielleicht schon in einer der nächsten Sessionen an das Obligationenrecht gesetzgeberisch heranzutreten, während das Sachen-, das Personen- und das Erbrecht eine derartige Vorbereitung noch nicht erlangt haben. Nun weiß ich zwar, daß eine vollkommene Trennung zwischen dem Obligationen- und dem Sachen- und dem Familienrechte sich nicht leicht vornehmen läßt, daß vielmehr diese Rechtsstoffe vielfach durcheinander laufen, indessen es wird unsere Sache sein, zu entscheiden, wie weit einzelne Materien in das Obligationenrecht hineingezogen werden müssen. Dieselbe Methode hat die Kommission in Dresden gleichfalls befolgt; sie hat nicht grundsätzlich sich abgeschlossen gegen die Aufnahme derjenigen Bestimmungen des Sachen-, Erb- und Familienrechts, welche in das Obligationenrecht eingreifen. Ich glaube auch, wir werden im Stande sein, wohl auszusondern solche Bestimmungen, welche vermöge ihres inneren Konnexes bei Gelegenheit des Obligationenrechts mit zur Verhandlung kommen müssen, und solche, welche dem Obligationenrechte ferner stehen."

Diesen Ausführungen gegenüber erklärte unter besonderer Betonung der politischen Nothwendigkeit der Rechtseinheit Miquél es für die Aufgabe der Gegenwart, römisches und deutsches Recht mit einander auszugleichen, mit einander organisch zu verbinden und ein neues heutiges Recht, eine Wissenschaft des heutigen modernen und deutsch-nationalen Rechts zu begründen. Er wies in spezieller Ausführung die Unmöglichkeit nach, das Obligationenrecht abgesondert von dem übrigen Rechtssysteme zu behandeln und bezüglich der im Uebrigen der Kompetenz des neuen Bundes unterstellten Gesetzgebung von dem bürgerlichen Recht abzusehen, ohne in die größten Konflikte und Schwierigkeiten zu gerathen. Provinzielle Eigenthümlichkeiten seien nothwendig, aber andererseits brauche man nicht Alles, was als Besonderes und Eigenthümliches sich vorfinde, schon deshalb zu schonen, weil es einmal als eine Verschiedenheit vorhanden sei. Hiermit sei natürlich nicht gesagt, daß sofort ein großes Civilgesetzbuch verfaßt werden solle; solches sei nicht von heute auf morgen nöthig.

Wurde von Miquél der Gedanke eines einheitlichen bürgerlichen Gesetzbuchs nur gestreift, so trat er um so entschiedener in den Reden

Digitized by Google

von Gerber und Wächter hervor. Beide liehen Miquél ihre warme Unterstützung und sprachen ihre Freude aus, daß der Bund eine Quelle für wahrhaft gemeines Recht bilden würde, gingen aber wiederum bezüglich der von ihnen vorgeschlagenen Wege auseinander. Gerber lehnte nämlich eine alsbaldige Kodifikation ab und empfahl ein stückweises Vorgehen. Die Bundesgewalt solle überall einschreiten, wo im Privatrechte bei einem einzelnen Gebiete des wirthschaftlichen oder des geselligen Lebens oder sonstiger auf das Privatrecht wirkender Interessen das Bedürfniß auftrete, etwas Gemeinsames zu schaffen. So kämen wir allmälig auf einem äußerst naturgemäßen Wege zu einem einheitlichen Recht, und unsere deutsche Jurisprudenz sei in der Lage, stückweise den Boden zu erobern und stückweise das Material vorzubereiten. „Sprechen wir es aber wirklich aus, daß unsere Bundesgewalt hierzu ermächtigt ist. Ich glaube, wenn wir dieses aussprechen, dann geben Sie den deutschen Juristen den Muth zurück, der ihnen zum Theil schon entschwunden war." Dagegen sprach der greise Wächter in jugendlicher Frische für die Kodifikation, obgleich er für die nächste Zukunft andere Arbeiten — das Strafgesetzbuch — für dringender erachtete. „Ich glaube," so sagte er, „wir könnten wohl es wenigstens als eine zulässige Aufgabe der Zukunft hinstellen, überhaupt ein gemeinsames bürgerliches Gesetzbuch für den ganzen Norddeutschen Bund und für diejenigen deutschen Staaten, die wir hoffentlich noch zu unserem Bund heranziehen werden, zu schaffen. Es wird dabei allerdings — und das bevorworte ich — Manches für ein Partikularrecht übrig bleiben müssen; Sie werden für die ehelichen Güterverhältnisse einen sehr breiten Raum für Partikularrechte einräumen müssen; Sie werden für manche Grundeigenthums-Verhältnisse auch manches Partikularistische zulassen; aber warum soll man sich nicht im Uebrigen, namentlich für das Allgemeine, das Maßgebende, für das Wichtigste bei jedem Rechte, für die allgemeinen Prinzipien, zu einem gemeinsamen Kodex vereinigen können? Und deshalb, meine Herren, möchte ich Sie bitten, streichen Sie uns nicht jenes Ziel aus den Bestrebungen der Zukunft für den Norddeutschen Bund aus."

Die Abstimmung entschied für den Lasker'schen Antrag. Derselbe wurde von den verbündeten Regierungen angenommen und

Digitized by Google

somit geltendes Recht. Aber Miquél's Prophezeihung erfüllte sich gleich bei den ersten dem Obligationenrecht angehörenden Bundesgesetzen. Im Jahre 1869 wurde daher der Miquél'sche Antrag von Miquél und nunmehr zusammen mit Lasker aufs Neue gestellt und in drei Sitzungen vom 19., 28. April und 5. Mai berathen. Am 5. Mai nahm der Reichstag mit sehr großer Majorität einen Gesetzentwurf des Inhalts an, „daß an die Stelle der Nr. 13 des Art. 4 der Bundesverfassung folgende Bestimmung treten solle: die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren, einschließlich der Gerichtsorganisation.“[151]) In seiner Sitzung vom 16. Juni 1869 lehnte der Bundestag den Beitritt zu diesem Gesetzentwurf ab. Der Grund der Ablehnung war der, daß andere für dringlicher erachtete Aufgaben noch nicht in Angriff genommen waren, und die wenn auch entfernt liegende Aussicht auf den Beitritt der süddeutschen Staaten gegen eine Ausdehnung der Verfassung zu sprechen schien. Nur Lübeck stimmte dem Antrage zu, wünschte aber die Streichung des Wortes „gesammte“, weil durch die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichts die Nothwendigkeit unabweislich geworden sei, in den Kreis der Bundeszuständigkeit weitere Theile des bürgerlichen Rechts aufzunehmen, hierbei aber nicht verkannt werden könne, daß einzelne Materien des Civilrechts sich durch ihre Natur der einheitlichen Regelung entzögen.[152]) In die Reichsverfassung vom 16. April 1871 ging die Nr. 13 Art. 4 der Bundesverfassung unverändert über, da jene nur eine neue Redigirung von dieser auf Grund der Verträge vom 15., 23., 25. November 1870 war. Daher reichte Lasker den Antrag auf die Erweiterung der Reichskompetenz unermüdet wieder ein, 1871 in derselben Fassung wie 1869, 1872 und 1873 unter Weglassung der Worte „einschließlich der Gerichtsorganisation“, und der Antrag wurde jedesmal vom Reichstage mit großer Majorität angenommen.[153]) Hierbei herrschte

[151]) Stenogr. Ber. S. 445 ff., 647 ff., 833 ff.

[152]) Protokolle über die Verhandlungen des Bundesraths von 1869 §. 269; Drucksachen zu den Stenogr. Ber. von 1871 Nr. 192 S. 3.

[153]) Sitzungen vom 9. und 15. November 1871, Stenogr. Ber. S. 206 ff., 276 ff; 29. Mai und 5. Juni 1872, S. 596 ff., 726; 2. und 3. April 1873, S. 167 ff., 210.

Digitized by Google

freilich keine Einigkeit über die Frage, ob nur mit Einzelgesetzen vorzugehen oder ob zwar auch mit Einzelgesetzen vorzugehen, daneben aber die Kodifikation als Ziel zu setzen bezw. in Angriff zu nehmen, oder ob die Kodifikation in Angriff zu nehmen und inzwischen von civilrechtlicher Einzelgesetzgebung nur der sparsamste, unumgänglich nothwendige Gebrauch zu machen sei.

Nebenher ging eine lebhafte Agitation in den territorialen Landtagen.

Im preußischen Abgeordnetenhause hatte der Justizminister Dr. Leonhardt am 30. November 1868 die erste Vorlegung der Entwürfe zu den Immobiliargesetzen vom 5. Mai 1872 mit einer Rede begleitet, welche als Ziel dieser Kodifikation die Versöhnung des preußischen, rheinischen und gemeinen Rechts und die Gewinnung einer gleichmäßigen Grundlage für die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes erklärte.[154]) Als diese Entwürfe und noch zwei andere in das Privatrecht einschlagende Gesetzentwürfe dem Abgeordnetenhaus im Herbste 1869 wieder vorgelegt wurden, stellten Miquél und Lasker den Antrag: „Das Haus der Abgeordneten wolle beschließen: die Königliche Staatsregierung aufzufordern, ihren ganzen Einfluß geltend zu machen, daß im Wege der Bundesgesetzgebung die Kompetenz des Norddeutschen Bundes auf das gesammte bürgerliche Recht ausgedehnt werde". Dieser Antrag wurde mit folgenden Sätzen begründet:

1. Die Rechtseinheit für den Norddeutschen Bund wird in Betreff des gesammten bürgerlichen Rechts als ein dringendes Bedürfniß gefühlt.

2. Der Norddeutsche Bund allein ist durch seine Gesetzgebung die Kompetenz zu regeln berechtigt und dies zu thun nicht behindert.

3. Der Reichstag hat die Ausdehnung der Kompetenz über das gesammte bürgerliche Recht bereits beschlossen. Die Zustimmung des Bundesraths ist jedoch bis jetzt noch nicht erfolgt, während anscheinend im Zusammenhange damit mehrere für die Bundesgemeinsamkeit sich eignende Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts

154) Die preußischen Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht, nebst Motiven. Herausgegeben vom Königlichen Justizministerium, 1869, S. 157 ff.

Digitized by Google

dem preußischen Landtage zur Regelung für das Gebiet Preußens vorgelegt sind.

Bei der Berathung des Antrags am 24. November und 10. Dezember 1869 erklärte der Justizminister, daß die Rechtseinheit auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ein mit allen Kräften zu erstrebendes großes nationales Gut sei, und daß er vor der allerdings großen und schwierigen Aufgabe nicht zurückschrecke, ein bürgerliches Gesetzbuch für den ganzen Umfang der Monarchie und, wenn es sein könne, für das ganze Bundesgebiet herzustellen. Seitens des Abgeordnetenhauses wurde der Antrag mit großer Majorität angenommen.[155])

Die sächsische Abgeordnetenkammer sprach am 23. Februar 1872 mit 42 gegen 23 Stimmen durch Beschluß die Erwartung aus, daß die sächsische Regierung der Ausdehnung der Reichskompetenz auf die Erlassung eines allgemeinen Gesetzbuchs über das Privatrecht durch ihre Kommissare im Bundesrathe ihre Zustimmung ertheilen werde. Am 30. Januar 1873 erklärte die württembergische Kammer der Abgeordneten mit 58 gegen 22 Stimmen, daß sie sich, „der Erwartung hingebe, die Staatsregierung werde bei den Verhandlungen im Bundesrathe für die verfassungsmäßige Zuständigkeit des Reiches zur Gesetzgebung über das Privatrecht, unter Beseitigung der bisherigen Beschränkung auf das Obligationen-, Handels- und Wechselrecht, und für die Herstellung eines allgemeinen deutschen Civilgesetzbuchs unter Beachtung der auf einzelnen Gebieten wünschenswerthen Freiheit der eigenartigen Rechtsbildung thätig sein." In Bayern endlich wurde am 8. November 1873 in der Kammer der Abgeordneten, am 4. Dezember 1873 in der Kammer der Reichsräthe über die Erweiterung der Reichskompetenz verhandelt, wobei der Justizminister v. Fäustle eine Beschränkung auf das Obligationenrecht für unmöglich erklärte. Die Kammer der Abgeordneten beschloß mit 77 gegen 74 Stimmen, die Staatsregierung aufzufordern, „daß sie bei Abgabe ihrer Stimmen im Bundesrathe dem Beschlusse des Reichstages dahin gehend, daß ꝛc. ꝛc. ihre Zustimmung gebe", und die Kammer der Reichsräthe trat diesem Beschlusse mit 27 gegen 15 Stimmen unter der Voraussetzung bei, „daß die

155) Stenogr. Ber. S. 89, 720 ff., 1091 ff.

Digitized by Google

Staatsregierung im Bundesrath und im Reichstage dahin wirken wird, daß mit möglichster Vermeidung der Civil-Spezialgesetzgebung die Abfassung eines allgemeinen deutschen Civilgesetzbuchs sofort in Angriff genommen werde und der obersten Gerichtshof für Bayern möglichst erhalten bleibe." [156])

Die Bundeskommissare dieser letzten drei Staaten hatten, während 1871 die Vertreter der verbündeten Regierungen sich schweigend verhielten, in der Reichtagssitzung vom 29. Mai 1872 nach einander das Wort zur Sache ergriffen. [157]) Der bayerische Kommissar erkannte an, daß der Antrag viele innere Berechtigung habe, verwies aber auf die großen Schwierigkeiten der Aufgabe namentlich in Betreff der Scheidung des gemeinsamen und des partikulären Rechts. Der sächsische Bevollmächtigte erklärte, daß seine Regierung dem Bedürfnisse nach Herstellung eines gemeinschaftlichen Civilgesetzbuchs ein Hinderniß nicht in den Weg legen würde. Der Vertreter Württembergs räumte ein, daß man auf dem Wege der Einzelgesetzgebung nicht zu großen Neuschöpfungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts gelangen könne, sprach sich also für Kodifikation und gegen Spezialgesetze aus, hielt aber den Antrag nicht für genügend vorbereitet. Gleichwohl sei es der aufrichtige Wunsch seiner Regierung, daß es gelingen möge, zu einer Verständigung in dieser Frage zu gelangen.

Die Zuversicht, mit welcher Lasker seinen Antrag 1873 im Reichstag einbrachte, war nach allen diesem wohl begründet, und die Entscheidung sollte nunmehr zu Gunsten des Antrags fallen. Der vom Reichstag am 15. November 1871 gefaßte Beschluß hatte im Bundesrathe bereits eine erhebliche Minorität für sich gehabt, und die für seine Ablehnung maßgebenden Bedenken hatten weniger den Erlaß eines allgemeinen Gesetzbuchs, als den regellosen Erlaß von Spezialgesetzen auf dem ganzen Gebiete des Privatrechts betroffen. Auf dieses Bedenken war in der sächsischen Abgeordnetenkammer am 23. Februar 1872 von dem sächsischen Justizminister, und in der Reichstagssitzung vom 29. Mai 1872 von dem bayerischen Bundes-

156) Rassow, in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 21 S. 174 ff.; Hauser, in Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. 1 S. 304 ff.

157) Stenogr. Ber. S. 601 ff.

Digitized by Google

kommissar nachdrücklich hingewiesen worden. Am 2. April 1873 erklärte der Präsident des Reichskanzleramts Delbrück, die im Bundesrathe bisher hervorgetretenen Schwierigkeiten seien so weit überwunden, daß voraussichtlich die Einstimmigkeit oder doch die verfassungsmäßige Stimmenmehrheit für die Aenderung der Verfassung in naher Zeit werde erzielt werden. In diesem Falle würden die verbündeten Regierungen eine Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs berufen, da sie davon ausgingen, daß die Einheit des bürgerlichen Rechts in Deutschland der wesentlichste Zweck des Antrags sei.[158]) Der Reichstag nahm, wie erwähnt (oben Seite 146) den Antrag wiederum an, und der Bundesrath ertheilte am 12. Dezember 1873 mit vierundfünfzig gegen vier Stimmen (beide Mecklenburg und Reuß ältere Linie) dem Gesetzesvorschlage seine Zustimmung. In Nr. 34 des Reichsgesetzblatts von 1873, Seite 379, wurde das Gesetz veröffentlicht:

Gesetz, betreffend die Abänderung der Nr. 13 des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs. Vom 20. Dezember 1873.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Einziger Paragraph.

An die Stelle der Nr. 13 des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs tritt die nachfolgende Bestimmung:

Die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 20. Dezember 1873.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

158) Stenogr. Ber. S. 169.

Digitized by Google

Die Nr. 34 des Reichsgesetzblattes wurde am 24. Dezember 1873 ausgegeben. Somit trat nach Art. 2 der Reichsververfassung das Gesetz mit dem 7. Januar 1874 in Kraft. In dem Reichslande Elsaß-Lothringen erfolgte die Einführung durch das Reichsgesetz vom 8. Februar 1875 Nr. 6 mit Geltung vom 8. März 1875.

Bei Annahme des Lasker'schen Antrags hatten die verbündeten Regierungen im Bundesrathe sich dahin verständigt, daß in Ausführung des Gesetzes alsbald die Kodifikation des bürgerlichen Rechts für das Deutsche Reich in Angriff genommen werden solle.[159]) Dem entsprechend war schon am 12. Dezember 1873 der Ausschuß für Justizwesen beauftragt worden, über die Einsetzung einer Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen

[159]) Der ganzen nachfolgenden Darstellung liegen zu Grunde:

1. Die Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausgegeben von der Redaktion des Deutschen Reichs- und Königlich Preußischen Staats-Anzeigers. 1877. (Separatabdruck Nr. 5 aus dem Deutschen Reichs-Anzeiger, 1877);
2. Goldschmidt, Die Kodifikation des Deutschen Bürgerlichen und Handelsrechts, in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 20 (1875) S. 134 ff.; auch Beilageheft zu Bd. 23 (1878);
3. Hauser, Die Entwickelung der Reichsgesetzgebung über das Bürgerliche Recht und der Plan sowie die Methode für die privatrechtliche Kodifikation, in Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. 1 (1873) S. 289 ff.;
4. Roth, Ueber den Stand der Bearbeitung des deutschen Civilgesetzbuchs, Sommer 1876 (Separatabdruck aus Hirth, Annalen des Deutschen Reichs, Bd. 1876, Heft 11);
5. Rassow, in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 21 (1877) S. 174 ff., Bd. 23 (1879) S. 83 ff., 429 ff.;
6. Die Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Hamb. Korrespondenten, Dezember 1877 bis Februar 1878, elf Aufsätze (vom Verfasser dieser Darstellung);
7. Kirchenheim's Centralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. 7 S. 203 ff.;
8. Das Vorwort zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe, 1888;
9. Alexander Katz, Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888, S. 5 ff.;
10. Eine Anzahl meist kurzer Mittheilungen im Reichs- und Staats-Anzeiger von Oktober 1877 an.

Digitized by Google

Gesetzbuchs sich zu äußern. In Erledigung dieses Auftrags beantragte der Ausschuß am 8. Februar 1874:

> Der Bundesrath wolle beschließen, fünf angesehene deutsche Juristen zu berufen, mit der Aufgabe, über Plan und Methode, nach welchen bei Aufstellung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zu verfahren sei, gutachtliche Vorschläge zu machen.

Der Bundesrath erhob am 28. Februar 1874 den Antrag des Ausschusses zum Beschluß und berief nachstehende Juristen:

1. Dr. Goldschmidt, Rath bei dem Reichs-Ober-Handelsgericht in Leipzig, jetzt Geheimer Justizrath und ordentlicher Professor der Rechte in Berlin;
2. Dr. v. Kübel, Direktor des Obertribunals in Stuttgart, später Senatspräsident bei dem Oberlandesgerichte;
3. Meyer, Präsidenten des Appellationsgerichts in Paderborn, später des Kammergerichts in Berlin;
4. v. Neumayr, Präsidenten des Ober-Appellationsgerichts in München;
5. v. Weber, Präsidenten des Ober-Appellationsgerichts in Dresden,

und am 19. Mai 1874 an Stelle des erkrankten Präsidenten Meyer:

> v. Schelling, Präsidenten des Appellationsgerichts zu Halberstadt, jetzt Staatssekretär des Reichsjustizamts in Berlin,

zu Mitgliedern der Kommission (s. g. Vorkommission).

Die Kommission trat am 18. März 1874 zu Berlin zusammen. Ihre Berathungen wurden von dem preußischen Justizminister Dr. Leonhardt Namens des Justizausschusses des Bundesraths und mit einer Ansprache eröffnet, in welcher der Minister auf die Nothwendigkeit, vorwiegend die formelle Seite der Kodifikation ins Auge zu fassen, sowie auf die Zweckmäßigkeit hinwies, auch die Revision des Handelsgesetzbuchs in Betracht zu ziehen. Die Kommission hielt unter dem Vorsitze des Präsidenten v. Schelling vierzehn Sitzungen ab. Die Grundlagen der Berathungen und Beschlüsse bildeten die von Goldschmidt zunächst über den Gang der Verhandlungen, sodann über die einzelnen Vorschläge und deren Begründung erstatteten Berichte. Am 15. April wurde das in seinem

Digitized by Google

Wortlaute von der gesammten Kommission festgestellte Gutachten nebst Vorschlägen dem Bundesrath überreicht.

Das Gutachten der Vorkommission faßte hauptsächlich folgende Punkte ins Auge:

1. die allgemeine Formulirung der Aufgabe,
2. den Umfang des zu verarbeitenden Stoffes,
3. das Verhältniß zu dem bestehenden Recht und den früheren Entwürfen,
4. Plan und Methode der Ausarbeitung,

und erging sich über diese Punkte in den nachstehenden Ausführungen.

1. Das künftige Gesetzbuch wird den berechtigten Wünschen der deutschen Nation, den Interessen aller Einzelstaaten, den Anforderungen der Wissenschaft und der Rechtsübung nur unter der Voraussetzung entsprechen, daß an den bewährten gemeinschaftlichen Instituten und Sätzen der innerhalb des Deutschen Reiches bestehenden Civilrechts-Systeme festgehalten, bei Divergenzen Entscheidung in erster Linie nach Rücksicht des Bedürfnisses und der Zweckmäßigkeit, in zweiter Linie nach juristisch-logischer Folgerichtigkeit getroffen, daß mit schonender Rücksicht auf das überlieferte Recht und auf eigenthümliche örtliche Verhältnisse die energische und konsequente Durchführung der den Verhältnissen der Gegenwart entsprechenden Rechtsprinzipien verbunden wird, endlich daß die Formulirung der aufzunehmenden Rechtssätze sich gleichmäßig von einer gelehrten Geheimsprache, wie von einer die unentbehrliche technische Bestimmtheit und Genauigkeit verwischenden sogenannten Popularisirung fern hält, vielmehr gedrungene Kürze und eine zwar gemeinverständliche, aber in konsequenter Technik durchgeführte Rechtssprache erstrebt wird. So stellt sich die zu lösende Aufgabe im Wesentlichen als eine dreifache dar:

Es ist der Gesammtbestand der innerhalb des Deutschen Reiches geltenden Privatrechtsnormen mit Rücksicht auf deren Zweckmäßigkeit, innere Wahrheit und folgerichtige Durchführung zu untersuchen.

Es ist sorgsam zu prüfen, wie weit die von der gemeinsamen Grundlage des gemeinen Rechts abweichenden Bestimmungen der neueren großen Civilgesetzgebungen, der Landesgesetze und der

Digitized by Google

etwaigen Reichsgesetze beizubehalten seien, oder ob und welche Ausgleichung zu versuchen sei.

Es ist endlich auf die richtige Formgebung und Anordnung die höchstmögliche Sorgfalt zu verwenden.

2. Ein bürgliches Privatrecht für das Deutsche Reich hat nur Privatrecht zu enthalten. Die Kodifikation erstreckt sich demnach nicht auf das öffentliche Recht, das Strafrecht und den Prozeß. Auch von dem Privatrechte sind mehrere Materien theils aus geschichtlichen, theils aus inneren Gründen von der Aufnahme in das Gesetzbuch auszuschließen, und zwar namentlich:

a) Das Handelsrecht, welchem seine bisherige Selbständigkeit auch neben dem bürgerlichen Gesetzbuche verbleibt. Dies entspricht nicht nur dem Vorgange nahezu aller auswärtigen Gesetzgebungen, sondern es streiten dafür auch gewichtige innere Gründe. Denn es kommen einerseits gewisse, dem Handel durchaus eigenthümliche Institute und Rechtssätze in Betracht, welche mit einander in innerem und geschichtlichem Zusammenhange stehen, daher nicht einfach nach systematischen Anforderungen in das bürgerliche Gesetzbuch eingereiht werden können. Es pflegen andererseits im Handelsrechte gewisse Prinzipien des Verkehrsrechts zuerst in eigenthümlicher Schärfe und Ausbildung hervorzutreten, deren einfache Uebertragung auf den gesammten Verkehr erheblichen Bedenken unterliegt; es ist dem Handelsrecht ein größeres Maß der Beweglichkeit und der Uebereinstimmung mit dem Recht auswärtiger Nationen nothwendig, als dem sonstigen Privatrecht. Endlich würde auch die Kontinuität der an das deutsche Handelsgesetzbuch sich anlehnenden Rechtsübung und Wissenschaft erhebliche Störungen erleiden, wollte man dessen Inhalt in seine einzelnen Bestandtheile aufgelöst dem bürgerlichen Gesetzbuch einverleiben. Dagegen werden aus dem Handelsgesetzbuche diejenigen Sätze auszuscheiden haben, welche der allgemeinen Anwendung auf den gesammten Verkehr fähig und daher zur Aufnahme in das bürgerliche Gesetzbuch geeignet erscheinen. Es wird ferner erst nach Feststellung des bürgerlichen Gesetzbuchs sich bestimmen lassen, welche eigentliche Ausnahmen von dessen Rechtssätzen, z. B. hinsichtlich der Zinsen, der Konventionalstrafe, der Form der Rechtsgeschäfte, des Interesses und dergleichen, für den Handelsverkehr beizubehalten oder aufzustellen sind. Im Zusammenhang hiermit

Digitized by Google

wird die in Aussicht genommene Revision des geltenden Handelsgesetzbuchs durchzuführen sein.

Inwieweit dabei zugleich die in das Handelsrecht einschlagenden Reichs-Spezialgesetze in geeigneter Umarbeitung dem neuen deutschen Handelsgesetzbuch einzuverleiben seien, bleibt künftiger Erwägung vorbehalten. Als solche Spezialgesetze dürften, außer der Wechselordnung, in Betracht kommen: das Gesetz über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, die Seemannsordnung nebst den seerechtlichen Einzelgesetzen, das Reichs-Eisenbahnrecht. Ob das Reichsrecht betreffend den Autor-, Patent-, Marken-, Muster-, Modell-Schutz, Banken und Banknoten in den Bereich des bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Handelsgesetzbuchs zu ziehen, oder ob es insoweit bei der Spezialgesetzgebung zu belassen sei, wird zunächst von der Kommission für das bürgerliche Gesetzbuch zu ermessen sein. Für Post- und Telegraphenrecht, sowie für die Gewerbeordnung hat es bei der Reichs-Spezialgesetzgebung zu verbleiben. Das Recht der Inhaberpapiere ist im Zusammenhange des bürgerlichen Gesetzbuchs festzustellen, vorbehaltlich der etwaigen späteren Zuweisung an das Handelsgesetzbuch.

Der neuen gemeinschaftlichen Regelung bedürfen das Verlagsrecht, das Binnenschiffahrtsrecht und das gesammte Versicherungsrecht mit Ausschluß des bereits kodifizirten See-Assekuranzrechts. Ein gemeinschaftliches Gesetz über das Verlagsrecht ist dringendes Bedürfniß und war bereits im Anschluß an das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht betreffend, in Aussicht genommen. Das Binnenschiffahrtsrecht und das Versicherungsrecht sollten schon von der Nürnberger Handelsgesetzgebungs-Konferenz berathen werden, und ihre nothwendige Regelung ist bisher theils an technischen, theils an äußeren Schwierigkeiten gescheitert. Alle diese Gegenstände gehören in den Bereich des Handelsgesetzbuchs, nach dessen allgemeinen Prinzipien die einschlägigen Rechtsgeschäfte schon gegenwärtig zum überwiegenden Theile zu beurtheilen sind, und es erscheint gerathen, ihre Kodifikation gleichzeitig mit den Arbeiten über das bürgerliche Gesetzbuch in Angriff zu nehmen.

b) Das Bergrecht, obwohl dessen einheitliche Regelung für das gesammte Reich zweckmäßig erscheint, eignet aus ähnlichen Gründen wie das Handelsrecht sich nicht zur Aufnahme in das bürgerliche Gesetzbuch.

Digitized by Google

c) Es dürften ferner auszuschließen sein die im Absterben begriffenen Institute überwiegend germanischen Ursprungs, welche als trümmerhafte Reste mittelalterlichen Wirthschafts- und Verwaltungssystems in die Gegenwart hineinragen. Sie können dem Landesrecht, unter welchem sie bestehen, überlassen bleiben, und die Aufgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs wird insoweit eine lediglich negative sein, nämlich in gesetzlicher Begrenzung ihrer weiteren Zulassung bestehen. Dahin gehören das Lehnrecht, das Recht der ablösbaren Reallasten, wohl auch das Erbzins- und Erbpachtrecht, die Emphyteusis, das Näherrecht, das Recht der Stammgüter und der bestehenden Familien-Fideikommisse. Anlangend das Recht künftig zu errichtender Familien-Fideikommisse mag es statthaft sein, der Landesgesetzgebung Raum zu lassen.

d) Eine gemeinsame Kodifizirung des bäuerlichen Güterrechts, soweit solches die Geschlossenheit der Höfe, deren Erhaltung durch eigenthümliche Erb- und Theilungsnormen, das Altentheil und dergleichen angeht, dürfte sich für das bürgerliche Gesetzbuch nicht empfehlen, wenn auch vielleicht die hierbei allein betheiligten norddeutschen Einzelstaaten sich über gemeinschaftliche Regelung einigen.

e) Endlich giebt es eine beträchtliche Anzahl von Instituten, welche im Einzelnen nur nach dem Bedürfniß und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Distrikte geregelt werden können, und deren theilweise polizeilicher Inhalt ein weiteres Hinderniß der Kodifikation bildet. So z. B. das Forstrecht, das Wasserrecht im weitesten Umfang (auch Mühl-, Flöß-, Flößereirecht), das Fischereirecht, das Jagdrecht, das Deich- und Sielrecht, das Bau- und Nachbarrecht, das Recht der Zusammenlegung von Grundstücken, das Enteignungsrecht, das Gesinderecht. Es wird jedoch sorgfältig zu erwägen sein, ob nicht die privatrechtlichen Grundprinzipien dieser Institute sich zur gemeinschaftlichen Regelung im Gesetzbuch eignen.

3. Darf auch dem zu schaffenden Gesetzbuche nicht die unerreichbare Aufgabe beständiger Dauer gestellt werden, so gilt es doch keineswegs, nur ein vorläufiges Nothdach über den verschiedenen Rechtssystemen und seit einem Jahrtausend aus einander gehenden Sonderrechtsbildungen aufzurichten, vielmehr soll eine feste gemeinschaftliche Grundlage des deutschen bürgerlichen Rechts gewonnen

Digitized by Google

werden, hergestellt in derjenigen Vollkommenheit, welche dem Maße der in der Nation vorhandenen rechtsschöpferischen Kraft entspricht und so vor alsbaldiger Aenderung bewahrt. Inhalt und Form des künftigen deutschen Gesetzbuchs werden mindestens auf Menschenalter geradezu das Niveau der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsübung bestimmen. Erhebliche Mängel würden die vielbeklagte Trennung der Theorie und Praxis verewigen, Gediegenheit nach Inhalt und Form dagegen würde die Wissenschaft in höherem Grad als bisher dem Ausbau und der Ergründung des bestehenden Rechts zuführen, zugleich zwischen dieser Wissenschaft und der Rechtsübung heilsame Wechselbeziehung herstellen.

Hiernach untersagt es sich, dem künftigen Gesetzbuch oder einem Hauptheile desselben eines der innerhalb des Deutschen Reiches bestehenden Civilgesetzbücher oder einen der für einen deutschen Einzelstaat oder für den Bereich des ehemaligen Deutschen Bundes ausgearbeiteten Gesetzentwürfe unmittelbar zu Grunde zu legen. Die Gesetzgebungskommission wird zwar die innerhalb des Reiches bestehenden Gesetzbücher und Einzelgesetze, desgleichen die Entwürfe, so weit solche als Zeugnisse der Praxis in Betracht kommen, neben der Theorie und Uebung des gemeinen Rechts als Bausteine des Gesetzbuchs verwerthen. Sie wird sogar geeigneten Falles die Herstellung einzelner Theile ihres Werkes an die eine oder andere dieser Vorarbeiten unmittelbar anknüpfen können. Sie wird endlich von dem reichen Schatze gesetzgeberischer Erfahrung, welcher in jenen Gesetzbüchern, Gesetzen und Entwürfen, in verwandten legislativen Arbeiten Oesterreichs, der Schweiz und anderer auswärtiger Staaten angehäuft ist, Nutzen ziehen. Sie hat jedoch ihre Arbeit als eine selbständige, an keine bestimmte Vorlage gebundene zu erfassen und durchzuführen.

4. Das System hat im Wesentlichen dem Vorgange der neueren Doktrin des gemeinen Rechts, der neueren Civilgesetzbücher und Entwürfe zu folgen. Eine kasuistische Entwickelung und die Aufnahme lediglich reglementärer, zur richterlichen Instruktion dienender Vorschriften erscheint unangemessen; nur werden, wie dies bereits im Code civil, in dem sächsischen Gesetzbuch und den neuesten Entwürfen geschehen ist, neben den leitenden Prinzipien auch die wichtigsten Folgesätze und die Ausnahmen zu regeln sein.

Digitized by Google

Ein allgemeiner Theil, wenngleich nur von mäßigem Umfang, ist nicht zu entbehren. Die Schwierigkeit seiner Abfassung liegt darin, daß einerseits zahlreiche Lehren der Sondertheile sich nur auf Grund feststehender allgemeiner Rechtsprinzipien regeln lassen, andererseits die genaue Begrenzung der letzteren nur mittels einer Prüfung an dem Inhalte der Sondertheile gewonnen werden kann. Unter diesen Umständen erscheint es gerathen, nicht von dem Allgemeinen zum Besonderen herabzusteigen, vielmehr ausgehend von dem Besonderen zum Allgemeinen aus diesem allmälig auszuscheiden. Werden derart die wichtigsten allgemeinen Lehren mit Rücksicht auf deren Gestaltung und Konsequenzen in jedem Sondertheile geprüft, so ergiebt sich schließlich, welche Rechtssätze zur Aufnahme in den allgemeinen Theil geeignet erscheinen, und welche Rechtssätze jedem Sondertheile zu verbleiben haben.

Bei der Bearbeitung des Stoffes sind die das Gesetzbuch einführenden Bestimmungen auszuscheiden. Ein Einführungsgesetz ist unerläßlich. Es hat transitorische Vorschriften zu geben, also namentlich das Verhältniß des Gesetzbuchs zu dem bisherigen Recht und den Einfluß des neuen Rechts auf bestehende Rechtsverhältnisse zu ordnen. —

In seiner zweiten Hälfte erörterte das Gutachten die geschäftliche Behandlung der ganzen Aufgabe und formulirte schließlich folgende Vorschläge:

I. Zur Ausarbeitung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs in einer zur Vorlage an den Bundesrath und demnächstigen legislativen Behandlung geeigneten Gestalt wird von dem Bundesrath eine Kommission eingesetzt.

II. Der Entwurf soll, unter Berücksichtigung der geltenden Gesetzbücher und der von den Einzelstaaten sowie im Auftrage des ehemaligen Deutschen Bundes über einzelne Rechtstheile ausgearbeiteten Gesetzentwürfe, das den Gesammtzuständen des Deutschen Reiches entsprechende bürgerliche Recht in einer den Anforderungen der heutigen Wissenschaft gemäßen Form kodifizirend zusammenfassen.

III. Das Handelsrecht soll nicht in den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommen werden, sondern Gegenstand besonderer Kodifikation sein.

Digitized by Google

IV. Die Kommission für die Entwerfung eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches wird aus hervorragenden praktischen und theoretischen Juristen zusammengesetzt, wobei zugleich auf Vertretung der innerhalb des Deutschen Reiches bestehenden größeren Rechtsgebiete Rücksicht genommen wird. Sie besteht aus neun theils redigirenden, theils überwiegend kontrolirenden und kritisirenden Mitgliedern.

V. Die Kommission hat ihren Sitz in . . . . . ., woselbst die Kommissionsberathungen stattfinden und ein ständiges Sekretariat eingerichtet wird.

VI. Die Kommission stellt ihre Geschäftsordnung fest. Sie darf in allen geeignet erscheinenden Fällen den redigirenden Mitgliedern Spezialkommissare beiordnen, Gutachten einholen und Vorarbeiten für einzelne Abschnitte des Entwurfs herstellen lassen. So weit sie zu diesen Zwecken der Mitwirkung von Personen bedarf, welche nicht Mitglieder der Kommission sind, hat sie die Zustimmung und Vermittelung des Reichskanzlers nachzusuchen. Sie ist befugt, über Gegenstände ihres Geschäftskreises von den Centralbehörden der einzelnen Bundesstaaten Auskunft unmittelbar zu erholen.

VII. Behufs Herstellung eines ersten vollständigen Entwurfs ist das nachstehende Verfahren einzuhalten:

1. Die Kommission bestimmt den Umfang und das System des Gesetzbuchs. Sie entscheidet über die Benutzung bereits vorliegender Gesetzgebungsarbeiten als etwaiger Grundlagen für einzelne Theile des Entwurfs und verständigt sich über diejenigen Gesichtspunkte, welche für die Ausarbeitung aller oder mehrerer Haupttheile des Entwurfs maßgebend sind, vorbehältlich einer späteren Aenderung oder Ergänzung der gefaßten Beschlüsse.
2. Demnächst hat die Bearbeitung der einzelnen Haupttheile des Entwurfs durch die hierzu bestellten Redaktoren möglichst gleichzeitig zu beginnen, unbeschadet der einstweiligen Zurückstellung einzelner Institute und der successiven Bearbeitung der Unterabtheilungen.
3. Die Redaktoren der Haupttheile werden aus den Mitgliedern der Kommission von dieser bestellt, und zwar etwa je ein Redaktor:

Digitized by Google

a) für das Obligationenrecht;
b) für das Vormundschafts- und Familienrecht, mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts;
c) für das eheliche Güterrecht und das Erbrecht;
d) für das Immobiliarsachenrecht und das gesammte Pfandrecht;
e) für die übrigen Institute des Sachenrechts einschließlich des Besitzes.

Jeder Redaktor hat über Prinzipien, welche den von ihm zu bearbeitenden Haupttheil beherrschen, zur geeigneten Zeit die Vorentscheidung der Kommission einzuholen. Diese Vorentscheidung ist auch dann einzuholen, wenn mehrere Redaktoren über Grenzpunkte ihrer Gebiete oder über gemeinschaftliche Lehren in wichtigen Beziehungen sich nicht zu verständigen vermögen. Jeder Redaktor hat auf Grund der von ihm selbst und den etwa beigezogenen Spezialkommissaren ausgearbeiteten Theilentwürfe den Gesammtentwurf seines Haupttheils festzustellen und mit Motiven der Kommission einzureichen.

4. Nach Vollendung jedes einzelnen Haupttheils oder mehrerer Haupttheile erfolgt deren Berathung und vorläufige Feststellung durch die Kommission in einmaliger Lesung, wobei zugleich die Ausscheidung der dem allgemeinen Theil und der dem Einführungsgesetze vorzubehaltenden Bestimmungen in geeigneter Weise vorzubereiten ist.
5. Nach vorläufiger Festsetzung sämmtlicher Haupttheile durch die Kommission entwirft ein von dieser ernannter Hauptreferent unter geeigneter Mitwirkung der Redaktoren den allgemeinen Theil des Gesetzbuchs sowie das Einführungsgesetz und knüpft hieran die Vorschläge wegen der durch die Ausscheidung des allgemeinen Theiles etwa gebotenen Umgestaltung der einzelnen Haupttheile, desgleichen über deren Zusammenfügung unter einander und mit dem allgemeinen Theil.
6. Ueber diese Entwürfe und Vorschläge tritt die Kommission in Berathung, stellt auf Grund derselben den Entwurf als Ganzes fest und unterzieht den letzteren schließlich in redak-

Digitized by Google

tioneller Beziehung auf den Vortrag des Hauptreferenten der Revision.

VIII. Der so in erster Lesung festgestellte Entwurf wird nebst Motiven veröffentlicht und den Bundesregierungen mitgetheilt.

IX. Die von Seiten der Bundesregierungen und anderweitig erhobenen Bedenken und Abänderungsvorschläge, für welche ein angemessener Zeitraum frei zu lassen ist, werden von einem oder mehreren sogleich nach Beendigung der ersten Lesung durch die Kommission ernannten Referenten zusammengestellt und geprüft. Demnach findet auf Vorschlag des oder der ernannten Referenten und unter Berücksichtigung der etwa aus der Mitte der Kommission selbst hervorgehenden Abänderungs- und Ergänzungsvorschläge die zweite Lesung des Gesammtentwurfs mit Einschluß des Einführungsgesetzes durch die Kommission statt, woran sich dessen formelle Schlußredaktion in gleicher Weise wie bei der ersten Lesung anschließt. Der so festgestellte Entwurf nebst Motiven wird dem Bundesrath überreicht.

X. Die Kodifikation des Handelsrechts ist durch Revision und Ergänzung des geltenden Handelsgesetzbuchs in folgender Weise zu bewirken:

1. Der Entwurf eines neuen deutschen Handelsgesetzbuchs soll folgende neu hinzutretende Theile umfassen: die in dem geltenden Handelsgesetzbuche fehlenden Zweige des Versicherungsrechts, das Recht der Binnenschiffahrt und das Verlagsrecht.
2. Für jeden der neu hinzutretenden Theile wird alsbald ein vorläufiger Entwurf mit Motiven ausgearbeitet. Die Ausarbeitung erfolgt durch einen oder mehrere von dem Bundesrath ernannte Spezialredaktoren. Jeder dieser Entwürfe wird der gutachtlichen Berathung technischer und juristischer Sachverständiger, welche vom Bundesrath hierzu berufen werden, unterstellt. Auf Grund dieser Begutachtung erfolgt die Feststellung der drei Entwürfe durch die Spezialredaktoren.
3. Nach beendigter erster Lesung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs wird zur Aufstellung des Entwurfs eines deutschen Handelsgesetzbuchs von dem Bundesrath eine Kommission ernannt, welche aus hervorragenden theore-

Digitized by Google

tischen und praktischen, mit dem Handelsrechte vertrauten Juristen, sowie aus Mitgliedern der Kommission für das bürgerliche Gesetzbuch besteht.

4. Die von den Spezialredaktoren ausgearbeiteten Theilentwürfe werden der Kommission übergeben und von dieser auf den Vortrag des Spezialredaktors in einmaliger Lesung berathen und festgestellt.
5. Der Inhalt des geltenden Handelsgesetzbuchs wird durch einen von der Kommission sofort nach ihrem Zusammentritt bestellten Hauptreferenten der Revision unterzogen. Der aus dieser Revision hervorgegangene vorläufige Entwurf wird von der Kommission berathen und festgestellt. Zu dieser Berathung sind Mitglieder des Handelsstands beizuziehen.
6. Sodann beschließt die Kommission, auf den nach vorgängiger Verständigung mit den Spezialredaktoren erstatteten Vortrag des Hauptreferenten, über die einheitliche Zusammenfügung der aus den Kommissionsberathungen hervorgegangenen Theilentwürfe und unterzieht den Gesammtentwurf der endlichen redaktionellen Feststellung. Der so in erster Lesung vollendete Gesammtentwurf eines deutschen Handelsgesetzbuchs wird nebst Motiven veröffentlicht und den Bundesregierungen mitgetheilt.
7. Nach beendigter zweiter Lesung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs wird, auf den Vortrag des Hauptreferenten, der Gesammtentwurf des Handelsgesetzbuchs einer zweiten Lesung und schließlichen redaktionellen Feststellung durch die Kommission unterzogen. Der so festgestellte Entwurf nebst Motiven wird dem Bundesrath überreicht.

Ueber dieses, wie bereits angegeben, am 15. April 1874 eingegangene Gutachten erstattete der Ausschuß des Bundesraths für Justizwesen dem Plenum am 9. Juni 1874 Bericht.

In dem Berichte wurde den Ausführungen der Kommission im Ganzen beigepflichtet und anerkannt, daß dieselbe ihre Aufgabe nach beiden Seiten hin gelöst habe: nach der näheren Präzisirung des

Digitized by Google

Inhalts und Umfangs des zu schaffenden Rechts und nach der Aufstellung von Vorschlägen über die äußeren Mittel, durch welche, und der geschäftlichen Wege, auf welchen die Arbeit in Angriff zu nehmen sei. Insbesondere die Präzisirung der Aufgabe sei eine höchst verdienstliche, denn das Zustandekommen früherer Gesetze habe jedesmal aus dem Grund eine verhältnißmäßig lange Zeit in Anspruch genommen, weil sich die Schwierigkeiten bezüglich des Planes und der Methode erst während der Ausführung eingestellt, und die Stadien verfehlter Versuche hätten durchgemacht werden müssen. Die Kombination von Einzelarbeit und Thätigkeit einer, jedoch vielleicht aus mehr als aus neun Mitgliedern zu bildenden Kommission sei in jeder Hinsicht zweckmäßig, denn auf der einen Seite würde die Arbeit, wenn sie in die Hände eines einzigen Rechtsgelehrten gelegt würde, zu groß sein, und ihre Vollendung nicht nur die Kräfte eines Einzelnen erschöpfen, sondern auch zu lange Zeit in Anspruch nehmen. Auf der anderen Seite würde bei der Vertheilung an mehrere ganz unabhängig von einander arbeitende Redaktoren Zusammenhang und Einheit fehlen, Manches vergeblich gearbeitet werden, und eine Schlußrevision durch eine Kommission erst Einheit und Zusammenhang herstellen müssen.

Die von der Kommission für gewisse an sich in die Sphäre des Privatrechts gehörige Rechtsinstitute vorgeschlagene Ausscheidung sei eine wohl motivirte, dürfe aber nicht weiter über die angeführten Spezialrechte hinaus auf das Gebiet des allgemeinen Civilrechts ausgedehnt werden. Denn auf diesem Wege würde man nach und nach Eherecht, Vormundschaftsrecht, Familienrecht, Hypothekenrecht und endlich sämmtliche dingliche Rechte auszusondern in der Lage sein, so daß schließlich Nichts übrig bliebe als das Obligationenrecht, womit dann die Absicht des Gesetzes vom 20. Dezember 1873 wieder vereitelt wäre. Im Gegentheil, werde einmal der Schritt zu einer Rechtseinheit in Deutschland gemacht, so müsse er in der That vollständig gemacht werden, und eine halbe unvollständige Lösung der Aufgabe wäre ein Mißerfolg, den man mit allen Kräften abzuwenden bemüht sein müsse. Die Kulturzustände, die Lebensverhältnisse wären im Ganzen im Deutschen Reiche gleich, und dem Zustande von Mannigfaltigkeit und Ungewißheit, der Geltung eines internationalen Privatrechts zwischen den einzelnen deutschen Staaten

Digitized by Google

könne sehr wohl ein Ende gemacht werden. Solle durch ganz Deutschland Ein jus connubii und jus commercii gelten, solle innerhalb Deutschlands die Lehre von der räumlichen Beschränkung der Geltung des Rechts wirklich abgethan werden, so dürften nicht von vornherein Ausnahmen zugelassen werden. Allerdings möchte sich hinsichtlich mancher Institute Vorsicht und Schonung empfehlen. Aber diese Vorsicht und Schonung werde sich der Nothwendigkeit gleicher Prinzipien unterzuordnen haben, und am allerwenigsten werde die Verweisung auf das Landesrecht ein Ausweg sein dürfen, auf welchem man suchen könnte über Schwierigkeiten hinwegzukommen. Bezüglich der einzelnen im Absterben begriffenen Institute des deutschen Rechts würde zu erwägen sein, inwieweit sie durch das neue Gesetzbuch, wenn dasselbe sie ganz überginge, als abgeschafft betrachtet werden müssen, und inwieweit es sich empfehlen könne, ihnen entweder noch eine Einwirkung ausdrücklich zu gestatten oder dieselbe auszuschließen oder einzuschränken.

Im Widerspruche mit dem Gutachten der Kommission würde es jedoch nicht räthlich sein, der zur Ausarbeitung des Entwurfs einzusetzenden Kommission bezüglich des allgemeinen Theiles bestimmte Vorschriften zu machen und insonderheit das Entnehmen allgemeiner Rechtssätze aus dem Besonderen als das Ziel anzudeuten. Was von den Rechtslehrern, namentlich von Savigny über die sich nach solchen Gesichtspunkten ergebende Ausscheidung eines allgemeinen Theiles von nicht unbeträchtlichem Umfange gesagt werde, sei zutreffend für die Systematik der Wissenschaft, aber schwerlich in gleicher Weise verwendbar für ein Gesetzbuch. Die Abstraktion der allgemeinen Rechtsbegriffe und Rechtswahrheiten aus dem Besonderen sei nicht Sache des Gesetzgebers, sondern der Theorie. Mit Recht habe Ihering bemerkt, daß die Präzipitirung der Rechtssätze zu Rechtsbegriffen die wissenschaftliche Auffassung und Behandlung eines Rechts von der Darstellung desselben in einem Gesetzbuche scheide, daß der Gesetzgeber sich darauf beschränken könne, seine Anforderungen in ihrer ursprünglichen unmittelbar praktischen Form aufzustellen.

Dies Letztere komme auch in Betracht bei der Frage, was und wie viel gesagt werden solle. Die Grenze zwischen Gesetz und Wissenschaft sei klar festzuhalten, und zu scheiden sei, was dem Gesetzgeber, und was der Wissenschaft zukomme, was nach der bei

Digitized by Google

Abfassung des österreichischen Gesetzbuchs der Kompilationskommission ertheilten Anweisung „nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört". Was das Maß anbetreffe, müsse zunächst daran festgehalten werden, daß die prinzipielle Behandlung der kasuistischen vorzuziehen, und Vollständigkeit nicht in dem Sinne zu erstreben sei, daß jeder einzelne Fall seine spezielle Regel der Entscheidung fände. Vielmehr hätten sich die einzelnen Normen der Entscheidung aus der Struktur und dem Sinne der behandelten Rechtsinstitute durch logische Folgerung zu ergeben. Denn das Recht selber bestehe nicht aus einzelnen Rechtssätzen, sondern diese ordneten sich in Verbindung mit den praktisch vorhandenen Verhältnissen zu Rechtsinstituten zusammen. Diese scharf aufzufassen und die leitenden Prinzipien zu geben, aus denen sich für die Einzelnheiten die Normen ableiten ließen, möge die Hauptaufgabe des technischen Theiles der ganzen Arbeit sein. Vielleicht würden die Grenzen zwischen dem Allgemeinen und Besonderen so gefunden werden können, daß man zwei Gebiete schiede, das der Prinzipien, deren Anwendung und Fruchtbarmachung der Praxis und Wissenschaft zu überlassen sei (ex jure, quod est, regula fiat), und das der ganz speziellen Vorschriften, welche, wie z. B. Fristen, Formen, Zahlen oder ganz konkrete Merkmale, nicht durch Reflexion gefunden werden könnten.

Am Schlusse seines umfangreichen Berichts beantragte der Ausschuß:

Der Bundesrath wolle beschließen:

1. Die in dem Gutachten der Kommission über Plan und Methode, welche bei der Aufstellung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zu befolgen sind, enthaltenen Ansichten und Vorschläge werden im Allgemeinen gebilligt.
2. Die zur Entwerfung des Gesetzbuchs zu berufende Kommission hat aus elf Mitgliedern zu bestehen, welche vom Bundesrathe mit Stimmenmehrheit gewählt werden. Aus der Zahl derselben wird der Vorsitzende vom Reichskanzler ernannt.
3. Die Kommission hat ihren Sitz in Berlin, wo die mit der

Digitized by Google

Redaktion beauftragten Mitglieder während der Arbeit ihren ständigen Aufenthalt nehmen.

4. Die Kommission regelt ihren Geschäftsgang, und bleibt ihr überlassen, die in der Anlage des Gutachtens vom 15. April d. J. enthaltenen Vorschläge als Anhaltspunkte zu benutzen.
5. Die weitere Bestimmung über Zusammensetzung der mit Aufstellung des Entwurfs des deutschen Handelsgesetzbuchs zu beauftragenden Kommission bleibt vorbehalten.

Diese Vorschläge wurden auf den Vortrag des Berichterstatters v. Liebe in der Sitzung des Bundesraths vom 22. Juni 1874 zum Beschluß erhoben und zugleich der Ausschuß für Justizwesen beauftragt, wegen der zu ernennenden Mitglieder Vorschläge zu machen.

In der Sitzung vom 2. Juli 1874 wurden auf Vorschlag des Ausschusses folgende Juristen zu Mitgliedern der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich erwählt:

1. Derscheid, Kaiserlicher Appellationsgerichtsrath in Colmar, jetzt Reichsgerichtsrath;
2. Dr. Gebhard, Großherzoglich badischer Ministerialrath in Karlsruhe;
3. Johow, Königlich preußischer Obertribunalsrath in Berlin, jetzt Geheimer Oberjustizrath und Kammergerichtsrath;
4. Dr. v. Kübel, Königlich württembergischer Obertribunalsdirektor in Stuttgart, später Senatspräsident bei dem Oberlandesgerichte;
5. Kurlbaum II., Königlich preußischer Geheimer Justizrath und vortragender Rath im Justizministerium in Berlin, jetzt Dr. und Geheimer Oberjustizrath;
6. Dr. Pape, Kaiserlicher Wirklicher Geheimer Rath und Präsident des Reichs-Oberhandelsgerichts in Leipzig;
7. Planck, Königlich preußischer Appellationsgerichtsrath in Celle, jetzt Dr. und Geheimer Justizrath;
8. Dr. v. Roth, Königlich bayerischer ordentlicher Professor der Rechte in München;
9. Dr. v. Schmitt, Königlich bayerischer Ministerialrath in München, jetzt Präsident des Oberlandesgerichts;

Digitized by Google

10. v. Weber, Königlich sächsischer Ober-Appellationsgerichts-Präsident in Dresden, später Präsident des Oberlandesgerichts und Dr.;
11. Dr. v. Windscheid, Großherzoglich badischer Geheimer Rath und Professor der Rechte in Heidelberg, jetzt in Leipzig.

Die Genannten nahmen sämmtlich die Wahl an.

Zum Vorsitzenden der Kommission ernannte der Reichskanzler den Präsidenten Dr. Pape.

In der Kommission waren somit die verschiedenen Rechtsgebiete vertreten, nämlich:

das gemeine Recht durch den Romanisten v. Windscheid, den Germanisten v. Roth, v. Kübel, Planck und v. Schmitt;

das preußische Landrecht durch Johow, Kurlbaum, Pape;

das französische Recht durch Derscheid (Code civil) und Gebhard (badisches Landrecht);

das sächsische Gesetzbuch durch v. Weber.

Im Oktober 1883 schied Dr. v. Windscheid, dem persönliche und dienstliche Verhältnisse die längere Abwesenheit von Leipzig nicht gestatteten, aus, ohne daß für ihn ein Ersatz stattfand.

Am 5. Januar 1884 verstarb nach längerer schwerer Krankheit Dr. v. Kübel. An seine Stelle trat zufolge Beschlusses des Bundesraths vom 13. März 1884 seit dem 26. desselben Monats:

Dr. v. Mandry, Königlich württembergscher ordentlicher Professor der Rechte in Tübingen.

Am 8. Februar 1888 verstarb Dr. v. Weber. Für ihn trat nach Beschluß des Bundesraths vom 28. März 1888 ein:

Dr. Rüger, Königlich sächsischer Geheimer Justizrath und vortragender Rath im Justizministerium in Dresden.

Am 11. September 1888 starb der Vorsitzende der Kommission, Dr. Pape. Ein Ersatz für ihn hat bis jetzt nicht stattgehabt. Interimistisch wird der Vorsitz von Johow geführt.

Als Hülfsarbeiter, welche besonders die Redaktoren bei deren Arbeiten zu unterstützen und später die Verrichtungen der Schriftführer bei Aufnahme der Berathungsprotokolle zu versehen hatten, wurden der Kommission beigegeben:

Digitized by Google

1. Neubauer, Königlich preußischer Kreisgerichtsrath in Berlin, jetzt Oberlandesgerichtsrath in Hamm, seit dem Zusammentritt der Kommission;
2. Achilles, Königlich preußischer Stadtgerichtsrath in Berlin, jetzt Oberlandesgerichtsrath in Celle, seit Oktober 1874;
3. Boerner, Königlich sächsischer Gerichtsrath in Leipzig, jetzt Landgerichts-Direktor, seit Oktober 1874;
4. Braun, Königlich preußischer Obergerichtsrath in Celle, jetzt Ober-Konsistorialrath in Berlin, seit Oktober 1874 bis Juli 1877;
5. Vogel, Großherzoglich hessischer Stadtgerichtsassessor in Darmstadt, später Geheimer Justizrath, seit November 1874 bis zu seinem am 28. Dezember 1883 erfolgten Ableben;
6. Dr. Martini, Großherzoglich mecklenburgscher Kanzleirath in Rostock, seit Februar 1875 bis Oktober 1877;
7. Struckmann, Königlich preußischer Obergerichtsassessor in Göttingen, jetzt Oberlandesgerichtsrath in Kiel, seit Juli 1877;
8. v. Liebe, Herzoglich braunschweigscher Kreisrichter in Braunschweig, jetzt Oberlandesgerichtsrath in Wolfenbüttel, seit Juli 1877;
9. Ege, Königlich württembergscher Landgerichtsrath in Stuttgart, jetzt Oberlandesgerichtsrath, seit Dezember 1879.

Neubauer wurde zugleich die Besorgung der geschäftlichen Interna übertragen, soweit solche nicht von dem Bureau des Reichskanzleramts selbständig erfolgen würde.

Von diesen Hülfsarbeitern gehörten:

zum Gebiet des gemeinen Rechts Braun, Vogel, Martini, Struckmann, v. Liebe;

zu dem des preußischen Landrechts Neubauer und Achilles;

zu dem des sächsischen Gesetzbuchs Boerner.

Die einleitenden Berathungen der Kommission wurden unter Betheiligung sämmtlicher Mitglieder von dem Präsidenten Dr. Pape am 17. September 1874 im Geschäftshause des Reichskanzleramts zu Berlin eröffnet und am 29. desselben Monats geschlossen. Das Ergebniß der in acht Sitzungen gepflogenen Verhandlungen war im Wesentlichen dieses:

Digitized by Google

I. Nachdem die Kommission zunächst eine Geschäftsordnung für das Stadium der ersten Lesung festgestellt hatte, einigte sie sich dahin:

es sei ohne prinzipielle Beschlußfassung darüber, in wie weit die Vorschläge der Vorkommission zufolge der Beschlüsse des Bundesraths für bindende zu gelten haben, an den Grundprinzipien der Vorkommission in dem Sinne festzuhalten,

daß kein vorhandenes Gesetzbuch und kein vorhandener Entwurf die Grundlagen der Berathungen bilden, daß vielmehr aus dem Schoße der Kommission selbst ein den Berathungen zu Grunde zu legender Vorentwurf hervorgehen, und dieser Vorentwurf durch verschiedene mit Ausarbeitung der Theilentwürfe zu beauftragende Redaktoren verfaßt werden solle.

II. Die über den Umfang des künftigen Gesetzbuchs von der Kommission gefaßten Beschlüsse gingen dahin:

1. Das bürgerliche Gesetzbuch soll sich auf das gesammte bürgerliche Recht erstrecken mit den nachfolgenden Ausnahmen und näheren Bestimmungen.

2. Ausgeschlossen und der Ordnung durch das neue Handelsgesetzbuch oder durch Reichs-Spezialgesetze überlassen bleiben:

a) das den Gegenstand der Wechselordnung und des jetzigen Handelsgesetzbuchs bildende Recht, einschließlich des Rechts der Aktiengesellschaften,
b) das den Gegenstand der Seemannsordnung und der seerechtlichen Spezialgesetze bildende Recht,
c) das Recht der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften,
d) das Binnenschiffahrtsrecht,
e) das gesammte Versicherungsrecht,
f) das Verlagsrecht.

3. Ausgeschlossen bleiben ferner:

a) das Urheberrecht, das Recht des Patent-, Marken- und Musterschutzes,
b) die Bankgesetzgebung, vorbehaltlich der in das bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmenden Bestimmungen über Inhaberpapiere,

Digitized by Google

c) das Post- und Telegraphenrecht,
d) das Bergrecht, vorbehaltlich der künftigen Prüfung der Frage, wie weit einzelne dessen Gebiet angehörende Bestimmungen in das bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen seien.

4. Ausgeschlossen bleibt weiter das Lehnrecht und das Recht der Stammgüter, vorbehaltlich der künftigen Entscheidung der Frage, ob diese Institute ferner zuzulassen, und welche Stellung ihnen eventuell zu den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs zu geben sei.

5. Der späteren Entscheidung der Kommission bei Berathung des Sachenrechts und bezüglich des Erbrechts bleibt vorbehalten, in Betreff:

a) des Erbpachtrechts, Erbzinsrechts und der Emphyteusis,
b) des Rechts der Reallasten und der Bann- und Zwangsrechte,
c) des Näherrechts,
d) des in einzelnen Theilen des Reiches bestehenden besonderen bäuerlichen Güterrechts,
e) der Familien-Fideikommisse,

festzustellen, ob diese Institute ganz oder theilweise zu beseitigen, eventuell ob und in wie weit dieselben in dem bürgerlichen Gesetzbuche zu ordnen seien, oder die Ordnung der Landesgesetzgebung zu überlassen sei.

6. Raum zu lassen innerhalb näher zu erwägender Grenzen ist der Landesgesetzgebung für das Forstrecht, das Wasserrecht einschließlich des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechts, das Fischereirecht, das Jagdrecht, das Deich- und Sielrecht, das Bau- und Nachbarrecht, das Recht der Gemeinheitstheilungen, der Ablösungen von Reallasten, Dienstbarkeiten und Zwangs- und Bannrechten, das Recht der Zusammenlegung von Grundstücken, das Enteignungsrecht und das Gesinderecht.

7. In wie weit die privatrechtlichen Bestimmungen einzelner Reichsgesetze in das bürgerliche Gesetzbuch unverändert oder mit Modifikation aufzunehmen, imgleichen wie weit die in dem Entwurfe der bürgerlichen Prozeßordnung und der Konkursordnung enthaltenen privatrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen und in das bürgerliche Gesetzbuch unverändert einzureihen oder abzuändern seien, oder

Digitized by Google

inwieweit solche Bestimmungen besonders in Kraft zu erhalten, ist der künftigen Beschlußfassung bei Berathung der einzelnen einschlagenden Rechtsmaterien und des Einführungsgesetzes vorzubehalten.

III. In Ansehung der Eintheilung des in das Gesetzbuch aufzunehmenden Stoffes schloß sich die Kommission den Vorschlägen der Vorkommission an. Was dagegen die Vertheilung der Arbeit unter die Redaktoren betrifft, so erachtete sie die auf Verbindung der Redaktion des ehelichen Güterrechts mit der des Erbrechts und auf die Wahl zweier Redaktoren für das Sachenrecht gerichteten Vorschläge der Vorkommission für bedenklich, während sie einen besonderen Redaktor für die nicht dem besonderen Theile des Gesetzbuchs zuzuweisenden Rechtsmaterien für nöthig hielt. Die bezüglichen Beschlüsse der Kommission lauteten:

1. Das bürgerliche Gesetzbuch hat zu zerfallen in
A. einen allgemeinen Theil;
B. einen besonderen Theil, nämlich
   a) das Sachenrecht mit Einschluß des Pfandrechts und des Rechts des Besitzes;
   b) das Obligationenrecht,
      wobei vorbehalten bleibt die definitive Beschlußfassung, welcher terminus technicus (Recht der Forderungen, Recht der Schuldverhältnisse) zu wählen,
   aus einem allgemeinen und einem besonderen Theile bestehend;
   c) das Familienrecht (insbesondere Eherecht, Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, Vormundschaftsrecht), vorbehaltlich der Beschlußfassung darüber, ob und in wie weit auch das sogenannte Personenrecht anzureihen, und ob dann die allgemeine Bezeichnung „Familienrecht" zu ändern;
   d) Erbrecht.

2. Die Vertheilung der Arbeit unter die Redaktoren erfolgt in nachstehender Weise:

I. Das Sachenrecht wird von einem Redaktor bearbeitet. Dieser hat zugleich zu behandeln die in den auf den Umfang des bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglichen Beschlüssen zu 3 d, 4, 5, 6 berührten

Digitized by Google

Fragen in Betreff des Bergrechts, des Lehnrechts, des Rechts der Stammgüter, des bäuerlichen Güterrechts und der Familien-Fideikommisse, des Erbpachtrechts, des Erbzinsrechts und der Emphyteusis, soweit sie das Sachenrecht angehen, ferner des Rechts der Reallasten, der Zwangs- und Bannrechte und des Näherrechts, imgleichen des Forstrechts, des Wasserrechts, des Jagdrechts, des Deich- und Sielrechts, des Bau- und Nachbarrechts, der Ablösungen, Gemeinheitstheilungen und der Zusammenlegung von Grundstücken, auch des Enteignungsrechts.

II. Ein Redaktor hat das gesammte Obligationenrecht, einschließlich der Lehre von der Schenkung unter Lebenden und von den Inhaberpapieren, so wie die in den Beschlüssen über den Umfang des bürgerlichen Gesetzbuchs unter 6 erörterte Frage des Gesinderechts zu bearbeiten.

III. Ein Redaktor hat das Familienrecht, insbesondere das Eherecht mit Einschluß des ehelichen Güterrechts, das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, ferner die Rechtsverhältnisse aus außerehelichem Beischlaf und das Vormundschaftsrecht zu bearbeiten.

IV. Ein Redaktor hat das gesammte Erbrecht zu bearbeiten, auch die in den Beschlüssen über den Umfang des bürgerlichen Gesetzbuchs zu 4 bezeichnete Frage wegen des Lehnrechts und der Stammgüter, sowie die zu 5 daselbst unter d und e erwähnten Fragen in Betreff des bäuerlichen Güterrechts und der Familien-Fideikommisse, so weit sie das Erbrecht angehen, zu behandeln.

V. Ein Redaktor hat alle diejenigen, eine besondere Bearbeitung verdienenden Materien, welche nicht in die zu I, II, III und IV aufgeführten Redaktionsgebiete fallen,

ohne Präjudiz, ob eine Rechtsnorm aufzunehmen, und wo diese ihre Stelle zu finden habe,

zu bearbeiten und insbesondere zu behandeln:

A. das Recht (sogenanntes Recht im objektiven Sinn), und zwar:
   a) Gesetz (lex scripta), Gewohnheitsrecht (verbindliche Kraft, Erfordernisse, Beweis),
   b) Autonomie,
   c) Privilegien,
   d) zeitliches Gebiet des Rechts (rückwirkende Kraft),

Digitized by Google

e) räumliches Gebiet des Rechts (sogenannte Kollision der Statuten), vorbehaltlich der Entscheidung, ob über das zeitliche und örtliche Gebiet des Rechts etwas in das Gesetzbuch aufzunehmen;

B. die Rechte, wenn man von ihrem besonderen Inhalt absieht, und zwar:

a) was das Subjekt der Rechte betrifft, das Personenrecht im engeren Sinne:
   α. Beginn und Ende der physischen Persönlichkeit (Rechtsverhältniß des Kindes im Mutterleibe; Konstatirung von Geburt und Tod; jus commorientium),
   β. Rechtsfähigkeit (Einfluß des religiösen Bekenntnisses, der Staatsangehörigkeit ꝛc.),
      vorbehaltlich der Prüfung, ob die Reichs-Spezialgesetze aufzunehmen oder im Einführungsgesetz oder im Gesetzbuche zu erwähnen,
   γ. Handlungsfähigkeit (Einfluß von Geschlecht, Alter Gesundheitszustand, Interdiktion),
   δ. juristische Personen;
b) was die Entstehung und den Untergang der Rechte (Veränderung) angeht,
   α. die Rechtsgeschäfte einschließlich der Verträge, Voraussetzung der Gültigkeit (Ernstlichkeit des Willens, Betrug, Zwang, Irrthum), Heilung der Ungültigkeit, Auslegung, Selbstbeschränkung der Wirkung durch Bedingung, Befristung, Voraussetzung (Modus),
   β. die Verjährung der Ansprüche (Klage) und die unvordenkliche Verjährung,
   γ. die Regeln über Messung der Zeit,
   δ. die Restitution (wenn sie angenommen werden soll);
c) was die Ausübung und Geltendmachung der Rechte angeht,
   α. Chikane,
   β. Kollision der Rechte und sogenannter Klagenkonkurs,
   γ. Selbsthülfe,
   δ. Einfluß des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältniß: Beginn des Prozesses (Haftung des Be-

Digitized by Google

klagten für Früchte und Zinsen, und bei Untergang und Beschädigung des Prozeßgegenstands ꝛc.), Litigiosität, Urtheil (Veränderung des Rechtszustands während des Laufes des Prozesses, Rechtskraft), Beweis.

3. Sämmtliche Redaktoren haben zugleich die Bestimmungen des Einführungsgesetzes in Betreff der ihnen überwiesenen Theile vorzubereiten.

IV. Eine Reihe von Beschlüssen bezweckte, die Verbindung und den Gedankenaustausch der Redaktoren mit einander zu sichern und der Kommission die Möglichkeit der Kontrole und der endgültigen Feststellung und sachgemäßen Zusammenfügung der Einzelarbeiten zu wahren, beziehungsweise zu verhindern, daß die Theilentwürfe Widersprechendes enthalten oder doch der unerläßlichen Harmonie entbehren. Die hierauf sich beziehenden Beschlüsse wurden in einer, auch den Geschäftsgang regelnden Instruktion für die Redaktoren zusammengefaßt, welche folgendermaßen lautete:

1. Jeder Redaktor hat den ihm zugewiesenen Haupttheil des von der Kommission zu entwerfenden bürgerlichen Gesetzbuchs auszuarbeiten und mit Motiven zu versehen.

2. Die Redaktoren sind jedoch verpflichtet, sich in regelmäßigen Sitzungen über Form und Inhalt ihrer Arbeiten zu besprechen und gegenseitig zu verständigen und hierdurch eine möglichst einheitliche Auffassung und Formgebung, sowie eine erschöpfende Behandlung des Gesetzgebungsstoffs zu erstreben.

3. Zu den Gegenständen, worüber die Redaktoren sich nach Anleitung der von der Kommission aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkte zu verständigen haben, gehören insbesondere Form und Sprachweise des Gesetzbuchs,[160]) so wie die für das Ganze oder doch für mehrere Haupttheile der Arbeit maßgebenden Grundsätze und

---

[160]) Das Protokoll über die Sitzung vom 19. September 1874 konstatirt das Einverständniß der Kommission darüber:

„daß die Redaktoren sich, was die juristische Terminologie angeht, möglichst der deutschen Sprache bedienen sollen, soweit es, ohne in Purismus zu verfallen, ausführbar, und daß dieselben sich, abgesehen von den Fällen, wo reglementarische Bestimmungen zu geben sind, möglichster Kürze befleißigen und von Kasuistik frei halten sollen."

Digitized by Google

systematischen Anordnungen und die Bestimmung zweifelhafter Grenzen der den einzelnen Redaktoren zugewiesenen Gebiete.

Die Besprechungen sollen sich auf alle Theile der Arbeit, so weit sie zu Zweifeln Anlaß geben, erstrecken und die Förderung einheitlicher Arbeit durch gegenseitigen Gedankenaustausch erzielen.

4. Der Präsident der Kommission wird sich über den Stand der Arbeiten durch zeitweise Theilnahme an den Sitzungen und Besprechungen der Redaktoren in steter Kenntniß erhalten, auf gleichmäßige Förderung der Arbeit und möglichste Ausgleichung von wichtigen Meinungsdifferenzen in angemessener Weise hinwirken und je nach dem Stande der Arbeiten die Einberufung der Kommission verfügen.

5. Mit der Leitung der Sitzungen und Besprechungen der Redaktoren, an welchen der Präsident nicht selbst Antheil nimmt, wird von diesem einer der Redaktoren beauftragt, welcher auch die Verbindung zwischen den Redaktoren und dem Präsidenten vermittelt. Für diejenigen Sitzungen der Redaktoren, in welchen der von dem Präsidenten ernannte Stellvertreter desselben selbst referirt, wird von den Redaktoren ein anderer Vorsitzender aufgestellt.

6. Handelt es sich um die Verständigung über präjudizielle Fragen, so ist der Präsident der Kommission hiervon zuvor in Kenntniß zu setzen, um dessen Theilnahme an den betreffenden Sitzungen zu ermöglichen.

7. Soweit der einzelne Redaktor der Beihülfe weiterer Kräfte zur Sammlung von Materialien, Erstattung von Gutachten, Ausarbeitung einzelner Entwürfe oder sonstiger Vorarbeiten bedarf, wird der Präsident der Kommission auf Antrag des Redaktors das Erforderliche einleiten.

Bei Aufstellung von Hülfsarbeitern ist insbesondere auch auf die Vertretung derjenigen Rechtsgebiete Bedacht zu nehmen, welche nicht schon durch die Redaktoren vertreten sind.

8. Die Redaktoren haben nach Vollendung der erforderlichen Vorarbeiten und ehe sie mit der Durchführung ihrer Arbeiten im Einzelnen beginnen, die Entscheidung der Kommission über die für die Ausarbeitung aller oder mehrerer Haupttheile des Entwurfs maßgebenden Gesichtspunkte, so wie über die Prinzipien, welche die einzelnen Theile des Entwurfs beherrschen, ferner über die Benutzung

Digitized by Google

der etwa zu Grunde zu legenden Gesetzgebungsarbeiten herbeizuführen und zu dem Ende ihre Anträge dem Präsidenten vorzulegen. Der Präsident wird alsdann unter Mittheilung der Anträge den Zusammentritt der Kommission veranlassen.

Auch die Entscheidung über wesentliche Meinungsverschiedenheiten unter den Redaktoren bezüglich der Grenzpunkte ihrer Gebiete oder über gemeinschaftliche Lehren während der Dauer ihrer Arbeit bleibt der Kommission vorbehalten, welche zutreffenden Falles je nach Bedürfniß von dem Präsidenten unter Mittheilung der betreffenden Anträge einberufen werden wird.

9. Hat ein Redaktor die ihm zugewiesene Arbeit vollendet, so übergiebt er solche dem Präsidenten, welcher sofort den Entwurf nebst den Motiven den Mitgliedern der Kommission mittheilen und das Weitere zum Zwecke der Berathung durch die Kommission einleiten wird.

10. Die Bestellung des Hauptreferenten und die Bestimmung des hierfür, so wie für die Zusammenfügung der Theilentwürfe durch denselben geeigneten Zeitpunkts bleibt künftiger Beschlußfassung der Kommission vorbehalten.

Der von der Kommission beschlossene Arbeitsplan wich von den Vorschlägen der Vorkommission (oben S. 159—161) dahin ab, daß für das Sachenrecht nicht zwei, sondern nur Ein Redaktor bestimmt, das eheliche Güterrecht nicht dem Redaktor des Erbrechts, sondern dem des Familienrechts überwiesen, und die Ausarbeitung eines allgemeinen Theiles durch einen besonderen Redaktor gleichzeitig mit der Ausarbeitung der übrigen Theile beschlossen wurde. Die Kommission entschied sich auch gleich jetzt für ein System, nach welchem das künftige Gesetzbuch aus fünf Büchern in der Reihenfolge des bayerischen Entwurfs (oben S. 125) bestehen sollte, also mit Stellung des Obligationenrechts vor das Sachenrecht.

Bezüglich der Wahl der Redaktoren und der Zuweisung der Redaktionsgebiete hatte die Kommission durch einhelligen Beschluß dem Vorsitzenden die Vorschläge überlassen. Dieser beantragte, folgende Mitglieder zu Redaktoren für die neben bezeichneten Redaktionsgebiete zu ernennen:

1. für den allgemeinen Theil Dr. Gebhard;

Digitized by Google

2. für das Obligationenrecht Dr. v. Kübel;
3. für das Sachenrecht Johow;
4. für das Familienrecht Dr. Planck;
5. für das Erbrecht Dr. v. Schmitt.

Die Kommission erhob diese Vorschläge ohne Diskussion zum Beschlusse.

Die Hülfsarbeiter wurden zugewiesen:

1. dem Redaktor zu 1. Boerner;
2. dem zu 2. Vogel, Ege;
3. dem zu 3. Achilles, Martini, Liebe;
4. dem zu 4. Braun, Struckmann;
5. dem zu 5. Neubauer.

Unmittelbar nach Schluß der vorbereitenden Berathungen, am 29. September 1874, traten die fünf Redaktoren unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. Pape zu einer ersten Sitzung zusammen. Für die Zeit seiner Abwesenheit von Berlin übertrug der Präsident die Wahrnehmung derjenigen Geschäfte, welche er persönlich von Leipzig aus nicht wohl würde versehen können, dem Redaktor des Sachenrechts, Johow. Unter dessen Leitung versammelten in der Folge die Redaktoren sich regelmäßig in jeder Woche einmal. Um die in Nummer 4 und 8 der Instruktion vorgesehene Thätigkeit zu entwickeln (oben S. 175), trat während der Ausarbeitung der Theilentwürfe die gesammte Kommission sechsmal zu Berathungen zusammen. Diese Gesammtberathungen fanden statt:

1. vom 4. bis 28. Oktober 1875 in fünfzehn,
2. vom 18. September bis 25. Oktober 1876 in dreiundzwanzig,
3. vom 17. September bis 20. Oktober 1877 in einundzwanzig,
4. vom 4. bis 23. Oktober 1878 in dreizehn,
5. vom 30. Oktober bis 2. November 1879 in vier,
6. am 28. und 29. Dezember 1880 in zwei Sitzungen.

Am Schlusse der Gesammtberathungen des Jahres 1876 wurde bei Würdigung ihres Ergebnisses die Hoffnung gehegt, daß nach Verlauf eines Jahres die Entwürfe, wenn auch nicht vollendet, doch der Vollendung nahe gebracht sein würden, und daß vor oder doch

Digitized by Google

bei Ablauf des zweiten Jahres mit der Durchberathung der Theilentwürfe von der Kommission begonnen werden könne. Für die Realisirung dieser Hoffnung trat in dem bald nach Schlusse der Berathungen organisirten Reichs-Justizamt eine bedeutende Unterstützung der Kommission zur Seite. Bei den Berathungen des nächsten Jahres glaubte man noch, daß die Theilentwürfe spätestens im Laufe des Jahres 1879 würden fertiggestellt, und die Berathung derselben durch die gesammte Kommission bis Ende 1880 erledigt werden können. Diese Hoffnungen sollten sich nicht erfüllen. Der Beschluß der Kommission, ihrer Berathung keines der vorhandenen Gesetzbücher, keinen der vorhandenen Entwürfe zu Grunde zu legen, also von einer direkten, unmittelbaren Heranziehung des in reichstem Maße vorhandenen gesetzgeberischen Materials abzusehen, nöthigte die Redaktoren, statt blos ein bereits gesammeltes und gesichtetes Material zu formuliren, das Rohmaterial selbst zu sammeln und zu sichten. Diese Thätigkeit, wie bereitwillig auch die Justizverwaltungen der Einzelstaaten ihre Unterstützung liehen, war von einem Umfang und erforderte einen Zeitaufwand, welche seitens der Kommission nicht vorausgesehen waren. Hinzu trat die Verpflichtung, umfangreiche Motive auszuarbeiten. Hierneben gehalten war die Formulirung der einzelnen Bestimmungen eine verhältnißmäßig leichte Arbeit. Die Vorarbeiten der Redaktoren, einschließlich der die Einführung des Gesetzbuchs betreffenden Arbeiten, sowie der unten zu berührenden Zusammenstellungen und Theilentwürfe der Kommission waren schließlich auf neunzehn gedruckte Foliobände herangewachsen. Zu diesen Schwierigkeiten traten in sehr störender Weise die persönlichen Behinderungen: die des Vorsitzenden Dr. Pape während der ersten fünf Jahre durch seine Stellung und Hauptthätigkeit als Präsidenten des Reichs-Ober-Handelsgerichts; das Ausscheiden Windscheid's im Oktober 1883: mehrfache Erkrankungen, insbesondere die v. Kübel's; endlich der mehrfache Wechsel in den Personen der Hülfsarbeiter. So kam das Jahr 1879 heran, bis der erste Theilentwurf, der des Erbrechts, vollendet war. Ein Jahr später folgten Familienrecht und Sachenrecht. Der allgemeine Theil kam im Sommer 1881 zum Abschluß. Die Fertigstellung des zweiten Theilentwurfs, des Rechts der Schuldverhältnisse, war, als die Gesammtkommission die Berathung der Theilentwürfe begann, noch

Digitized by Google

nicht vollendet. Die Hoffnung, daß der Redaktor dieses Entwurfs, Dr. v. Kübel, sein Werk würde zu Ende führen können, wurde durch seinen am 5. Januar 1884 erfolgten Tod vereitelt. Sein langjähriger Gehülfe und Vertreter, Geheimer Justizrath Vogel, war schon am 28. Dezember 1883 gestorben. Die Vollendung des Torso einem neuen Redaktor übertragen, hieß den Abschluß des ganzen Werkes auf eine ungewisse Reihe von Jahren verzögern. Bezüglich des fehlenden Theils wurde daher den Berathungen der Gesammtkommission der Dresdener „Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse" (oben S. 136 ff.) zu Grunde gelegt.

Am 1. Oktober 1880 trat die Kommission zusammen, um nunmehr durch fortlaufende Gesammtberathungen auf Grundlage der Theilentwürfe den Gesammtentwurf festzustellen. Die Berathung erfolgte in der schon 1874 gewählten systematischen Reihenfolge: allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. Hierbei ergab sich eine sehr große Schwierigkeit. Trotz aller Mühe und Sorgfalt nämlich, welche die Redaktoren darauf verwendet hatten, hinter der Gleichmäßigkeit der Ausarbeitung und Formulirung ihrer Vorschläge die eigene Person zurücktreten zu lassen, konnten doch ihre Arbeiten die Individualität der Verfasser nicht verleugnen, sodaß die Theilentwürfe, mit einander verglichen, in Form und Inhalt die größten Verschiedenheiten zeigten. Daher wurde, abweichend von dem Vorschlage der Vorkommission und von der im September 1874 aufgestellten Instruktion (oben S. 160, 176), zur Herstellung der nothwendigen Harmonie zwischen den einzelnen Theilen nicht ein einzelner Hauptreferent ernannt, sondern ein Redaktionsausschuß gebildet, welcher aus dem Vorsitzenden der Kommission Dr. Pape, dem Präsidenten v. Weber und dem betreffenden Redaktor bestand. Der Vorsitzende stellte die in der Kommission beschlossenen Vorschriften in formulirten Gesetzesparagraphen zusammen. Diese vorläufige Zusammenstellung wurde allen Mitgliedern der Kommission mitgetheilt. Der Ausschuß prüfte dann die erhobenen Ausstellungen und Gegenvorschläge und setzte nach mündlicher Berathung den Wortlaut fest. Jeder auf diese Weise hergestellte neue Theilentwurf wurde einer Nachprüfung durch die Kommission selbst unterzogen und im Fortgang der Berathungen,

Digitized by Google

sobald ein Beschluß die Aenderung, Ergänzung oder Aufhebung eines früheren Beschlusses nöthig machte, ohne Verzug berichtigt. Nachdem dieses Verfahren bezüglich aller Theilentwürfe beendigt, und somit ein Gesammtentwurf erster Berathung fertig gestellt war, wurde dieser zum Zwecke der endgültigen Feststellung einer allgemeinen Revision unterzogen, welche am 30. September 1887 begann und bis zum 22. Dezember dauerte.

Während dieser Gesammtberathungen wurden, mit Ausnahme der Sommerferien, in der Regel wöchentlich drei Sitzungen abgehalten. Ueber jede Sitzung wurde von einem der Hülfsarbeiter ein Protokoll aufgenommen, dessen Verlesung und Feststellung alsdann unter Dr. Pape's ganz besonderer Leitung in einer vierten wöchentlichen Sitzung erfolgte. Diese Sitzungsprotokolle, 734 an der Zahl und 12 309 metallographirte Folioseiten stark, geben die Anträge, die gefaßten Beschlüsse und deren Begründung vollständig wieder. In ihnen und den Motiven zu den Theilentwürfen sind die eigentlichen authentischen Motive zum Entwurf enthalten. Jedoch wurden in Hinsicht auf den Umfang dieses, die volle Rechenschaft über die Arbeit der Kommission enthaltenden Materials gedrängtere, die Uebersicht und Aufklärung erleichternde Motive ausgearbeitet. Ihre Aufstellung erfolgte auf Grund der Motive zu den Theilentwürfen, sowie der Sitzungsprotokolle durch die Hülfsarbeiter, zum Theil unter Leitung der Redaktoren, jedoch ohne daß die Gesammtkommission sie geprüft und genehmigt hat.

Am 27. Dezember 1887 überreichte der Vorsitzende der Kommission den 2164 Paragraphen großen Entwurf nebst Motiven dem Reichskanzler. Dieser legte ihn dem Bundesrathe vor, welcher auf Antrag des Ausschusses für Justizwesen am 31. Januar 1888 beschloß:

1. Der in erster Lesung festgestellte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und die auf Grund der von den Redaktoren ausgearbeiteten Motive zu den Vorentwürfen und der Berathungsprotokolle der Kommission aufgestellte Begründung des Entwurfs werden veröffentlicht.
2. Der Herr Reichskanzler wird ersucht, zur Ausführung des Beschlusses das Erforderliche zu veranlassen und denselben

Digitized by Google

mit dem Beifügen zu veröffentlichen, daß Besprechungen des Entwurfs bei dem Herrn Reichskanzler (Reichs-Justizamt) eingereicht werden können.

3. Bestimmung über die zweite Lesung des Entwurfs bleibt vorbehalten.

In Ausführung dieses Beschlusses wurde die Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig mit dem Verlage betraut. Die „amtliche Ausgabe" erschien in der Zeit vom März bis Juni 1888 in folgenden Bänden:

1. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. XVI und 516 Seiten.
2. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
   a) Bd. I. Allgemeiner Theil. 395 Seiten.
   b) Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. 895 Seiten.
   c) Bd. III. Sachenrecht. 869 Seiten.
   d) Bd. IV. Familienrecht. 1274 Seiten.
   e) Bd. V. Erbrecht. 711 Seiten.

Am Schlusse des Vorworts zum ersten Bande wird zur Prüfung und Begutachtung des Entwurfs mit dem Ersuchen aufgefordert, die Gutachten bei dem Reichs-Justizamt einzureichen.

Somit hat das bürgerliche Gesetzbuch für Deutschland das erste, schwierigste und wichtigste Stadium seines Entstehens durchlaufen. Die Aufgabe der Kommission ist jedoch noch nicht gelöst. Denn abgesehen davon, daß noch die zweite Lesung bevorsteht, hat sie folgende Nebengesetze als nothwendig erachtet:

1. Das Einführungsgesetz.

Auf dasselbe wird in dem Entwurf an siebenundvierzig Stellen verwiesen.[161])

[161]) Bei §§. 63, 71, 107, 365, Buch II. Abschn. 2 Tit. 14, §§. 693, 697, 736, 746, 747, Buch III., §§. 787, 831, 837, 846, 903, 949, Buch III. Abschn. 7 Tit. 1, §. 977, Buch III. Abschn. 7 Tit. 3, Buch III. Abschn. 8, §. 1056, Buch III. Abschn. 9 Tit. 1, §§. 1062, 1070, 1105, 1123, 1245, 1250, 1276, 1314, 1327, 1375, 1451, 1476, 1478, 1632, 1634, 1892, 1914, 1924, 1929, 1951, 1974, 2057, 2121, 2156.

Digitized by Google

Der Entwurf desselben war am 27. Dezember 1887 bereits insoweit vorbereitet, als jeder Redaktor für den ihm zur Bearbeitung überwiesenen Theil des Gesetzbuchs, für das Recht der Schuldverhältnisse Ege und Kurlbaum, einen Entwurf ausgearbeitet hatten. Im Januar 1888 begannen die Berathungen der Kommission. Im Juni wurde der abgeschlossene Entwurf dem Reichskanzler überreicht und von diesem am 4. Juli dem Bundesrathe zur Kenntnißnahme und weiteren Beschlußfassung mit dem Bemerken vorgelegt, daß in ähnlicher Weise, wie es bezüglich des Entwurfs des Gesetzbuchs selbst geschehen, auch für diesen Entwurf Motive ausgearbeitet würden.

Der Entwurf umfaßt 129 zum Theil sehr ausführliche Artikel, von denen die ersten acht auf die allgemeinen Vorschriften entfallen, die Artikel 9 bis 31 das Verhältniß des Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen, 32 bis 91 das Verhältniß des Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen und 92 bis 129 die Uebergangsvorschriften behandeln.

2. Die Reichs-Grundbuchordnung.

Auf dieselbe wird in dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs an elf Stellen verwiesen.[162])

Das Gesetzbuch regelt die Rechte an Grundstücken auf der Grundlage des in dem größten Theile des Reichs geltenden Grundbuchsystems. Diese Art der Regelung bringt es mit sich, daß mit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs zugleich im Wege der Reichsgesetzgebung eine Grundbuchordnung zu erlassen ist, in welcher das Grundbuchwesen und das Verfahren der mit der Führung der Grundbücher beauftragten Behörden (Grundbuchämter) in so weit einheitlich geordnet wird, als es die einheitliche Geltung der materiellen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs erfordert.

Ein Entwurf nebst Motiven ist von dem Redaktor des Sachenrechts ausgearbeitet und im Juni 1888 der Kommission zur Gesammtberathung vorgelegt worden.

3. Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

---

[162]) Bei Buch III, §§. 787, 827, 828, 833, 837, 840, 1062, 1107, 1110, 1208.

Digitized by Google

Auf dasselbe wird in dem Entwurfe des Gesetzbuchs an zwei Stellen verwiesen.[163])

Nach §. 757 der Reichs-Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 bestimmt sich die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens, nach den Landesgesetzen. Mit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs wird aber die Erlassung eines besonderen Gesetzes erforderlich, durch welches in Ergänzung der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung und zum Zwecke der vollständigen Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung der Grundstücke und der den Grundstücken gleichstehenden Rechte in umfassender Weise geordnet wird.

Mit der Ausarbeitung eines Entwurfs zu diesem Gesetze ist der Redaktor des Sachenrechts betraut.

4. Gesetz, betreffend das Verfahren in Angelegenheiten der nicht streitigen Rechtspflege.

Mit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Erlassung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften angezeigt, durch welche das Verfahren in den das Familienrecht betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in Vormundschaftssachen, in so weit einheitlich geordnet wird, als sonst die einheitliche Geltung der materiellen Vorschriften des Gesetzbuchs eine Beeinträchtigung erleiden würde. Die besonderen Vorschriften werden namentlich zu bestimmen haben: über die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörden, über die Anzeigepflicht, über die Voraussetzungen der Wirksamkeit der von den Vormundschaftsbehörden erlassenen Verfügungen und über die Wirkung einer im Rechtsmittelverfahren ergangenen abändernden Entscheidung.[164])

Der Redaktor des Familienrechts hat einen viel weiter gehenden bezüglichen Entwurf mit Motiven zur Vorlage gebracht. Die Kommission hat beschlossen, diesen Entwurf auf der einen Seite zu vereinfachen, auf der anderen aber dahin zu erweitern, daß er die

---

163) Bei Buch III. Abschn. 3 und bei §. 1067.

164) Anmerkung zu Buch IV des Entwurfs.

Digitized by Google

sämmtlichen Angelegenheiten der nicht streitigen Rechtspflege, namentlich die Nachlaßsachen, umfaßt.

Die Kommission hofft, die Entwürfe zu diesen vier Gesetzen und die Motive zu denselben bis zum 31. März 1889 abschließen zu können. Der Bundesrath hat durch Beschluß vom 14. Januar 1888 ihr die Ausarbeitung der drei letzten Entwürfe übertragen, die des zweiten und dritten unbeschränkt, die des vierten für den Fall, daß der Kommission hierzu bis zum genannten Termine Zeit verbleibt.

In dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs ist an zwei Stellen[165]) bezüglich einer Reihe von Paragraphen die Entscheidung der Revision des Handelsgesetzbuchs vorbehalten, und auch in dem Begleitberichte vom 27. Dezember 1887 ist die Revision des Handelsgesetzbuches als in Folge der Einführung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs nothwendig erklärt. Die in Nr. 5 des Beschlusses des Bundesraths vom 22. Juni 1874 (oben S. 166) vorbehaltene Bestimmung über Zusammensetzung der mit Aufstellung des Entwurfs des deutschen Handelsgesetzbuchs zu beauftragenden Kommission ist bis jetzt noch nicht getroffen worden.

VII.

Die Geschichte zeigt uns, so hieß es im ersten Abschnitte dieser Darstellung, den Entwickelungsgang des Menschengeschlechts im Bild einer Spirale. Die Windungen derselben bewegen sich in anfänglich kaum wahrnehmbarer Krümmung rückwärts und scheinen zu dem Punkte zurückzukehren, von welchem sie ausgingen. Aber in Wirklichkeit liegt der scheinbar gleiche Punkt eine Stufe oberhalb des verlassenen, die rückläufige Bewegung hat die Richtung nach oben nicht verloren. Auch der Entwickelungsgang des deutschen Rechts gleicht einer Spirale, seine Bahnen scheinen oft rückläufig zu sein, streben aber energisch vorwärts, und den Höhepunkt, dessen

---

[165]) Bei §§. 693, 1196.

Digitized by Google

Erreichung es gilt, bildet das gemeinsame bürgerliche Gesetzbuch im staatlich geeinigten deutschen Vaterlande.

Dieses darzulegen ist auf den vorstehenden Blättern versucht worden. In der That ist die rechtliche Einheit so sehr das nothwendige Korrelat der politischen Einheit, daß für jeden denkenden Geist das Unternehmen, jene Nothwendigkeit zu beweisen, dem Unternehmen ähnlich erscheinen muß, die Richtigkeit des Einmaleins zu beweisen. Nicht minder ist es bei wirklich unbefangener Betrachtung klar, daß diese rechtliche Einheit auf dem Wege der Kodifikation erstrebt werden muß, weil sie durch eine Spezialgesetzgebung, wenn überhaupt, doch nur sehr langsam erreicht werden kann. Dem französischen Recht ist auf deutschem Boden weder durch die Gesetzgebung noch durch die Wissenschaft eine weitere Fortbildung beschieden; einer allmäligen Umgestaltung durch einzelne Gesetze steht die eigenthümlich gebundene Struktur des Gesetzbuchs mehr als spröde gegenüber; das rheinische Recht zu überwinden, die Rheinlande in die Gesammtheit des deutschen Rechts wieder einzuführen ist nur möglich durch eine Totalkodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts. Auf der anderen Seite ist das System des Allgemeinen Landrechts durch das Handelsgesetzbuch bereits stark erschüttert, durch die gänzliche Umgestaltung des Immobiliarsachenrechts aber so zerklüftet worden, daß der preußische Staat im unmittelbarsten Interesse seiner Rechtssicherheit gegen weitere Eingriffe durch die Spezialgesetzgebung sich verwahren muß. Ueberhaupt ist der Rechtszustand in ganz Deutschland durch das Ineinanderweben des einheimischen und des fremden, des territorialen und des Reichsrechts schon jetzt so verwickelt, daß selbst für die Männer vom Fache die Rechtskunde sich in bloße Gesetzeskenntniß zu verwandeln droht, und wiederum die Erlangung einer handbereiten Gesetzeskenntniß in einer für den praktischen Juristen peinlichen Weise mehr und mehr unmöglich wird. Diejenigen unserer Rechtslehrer, welche dies gering achten, mögen an die oben (S. 76) mitgetheilte Aeußerung Pfeiffer's erinnert werden, daß den Ecken, an welche der Praktiker allenthalben bei Anwendung der Gesetze stößt, der theoretische Jurist weislich aus dem Wege geht oder daß er sie auf dem seinigen wohl gar nicht findet. Die Germanisten unter ihnen zumal mögen das so viel bestrittene und doch unentbehrliche

Digitized by Google

System des Deutschen Privatrechts betrachten, dessen Begriff in einen heillosen Widerspruch zu der in ihm herrschenden systemlosen Verworrenheit und dem Durcheinander des unmittelbar und mittelbar in ganz Deutschland und einzelnen Territorien, ja eng begrenzten lokalen Bezirken gültigen Rechts gerathen ist. Für den Nichtjuristen endlich, der unter dem Recht und gemäß demselben lebt, ohne sich auf Rechtsunkenntniß berufen zu dürfen, ist dieses Verbot zu einer drückenden Ungerechtigkeit geworden. All' diesem Unwesen vermag nur die durchgreifende Kodifikation zu steuern, durch welche zudem erst die unsere Civilprozeßordnung tragenden und beherrschenden Prinzipien wahre Lebenskraft erlangen. Die Spezialgesetzgebung würde zunächst und auf eine längere Reihe von Jahren die Verworrenheit nur noch mehren. Und wenn endlich durch Spezialgesetze das ganze Rechtsgebiet reformirt ist, wird dann, wer bürgt uns dafür, das Resultat ein besseres sein, als es eine sofortige Kodifikation zu erzielen vermag?

Der Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs hat bereits mehrere sehr abfällige Beurtheilungen erfahren. Nun ist es aber bemerkenswerth, daß diese Tadler sich hauptsächlich in den Reihen der Rechtslehrer finden. Allerdings ist der Entwurf kein absolut vollkommenes Werk, manche seiner Bestimmungen sind gewiß irrig; aber diese irrigen Bestimmungen sind eben zu ändern, eine absolute Vollkommenheit ist auch bei Gesetzen unmöglich. Der Entwurf, so wird ferner behauptet, ist zuweilen im Ausdrucke zu abstrakt und unnöthiger Weise schwerfällig. Auch dieser Vorwurf ist nicht ganz unbegründet und wird natürlich in den späteren Stadien, die der Entwurf noch zu durchlaufen hat, berücksichtigt werden. Jedoch unseren so herbe urtheilenden Rechtslehrern ist entgegenzuhalten, daß ein modernes Gesetzbuch sich nicht in der bequemen lehrbuchartigen Breite des römischen Gesetzbuchs ergehen darf. Der anscheinend gewichtigste Tadel wird erhoben von den Germanisten, welche dafür halten, daß der Entwurf zu wenig deutsch, zu „römisch" sei. Dieser Tadel ist nicht begründet. Gewiß ruht auch dieser Entwurf, wie alle modernen Gesetzbücher, auf dem römischen Rechte, denn unsere ganze juristische Bildung ist eine römische geworden und wird es bleiben. Aber nur deshalb, weil dieses „römisch" die wahre Jurisprudenz ist, welche von den Römern nur zur höchsten Vollendung gebracht worden ist.

Digitized by Google

Soll das künftige Gesetzbuch diese römische Bildung abstreifen, so wird eben niemals ein Gesetzbuch zu Stande kommen. Will jener Vorwurf besagen, daß der Entwurf die Ergebnisse der germanistischen Forschung zu wenig berücksichtige, so ist er wirklich nicht gerechtfertigt; denn das deutsche Recht erfüllt in dem Entwurfe fast das ganze Familienrecht, einen großen Theil des Sachenrechts, wichtige Stücke des Obligationen- und des Erbrechts, einige Sätze des allgemeinen Theiles. Wie viel weiter kann denn noch gegangen werden? Umgekehrt könnten die Romanisten klagen, daß der Entwurf zu germanistisch sei. Unsere praktischen Juristen, Richter wie Anwälte, also diejenigen Männer, welche später das Gesetzbuch im Getriebe des Rechtslebens wirklich anwenden sollen, erheben weder diesen noch jenen Vorwurf. Sie halten den Entwurf keineswegs für absolut vollkommen, haben vielmehr auch ihrerseits schon die kritische Sonde angelegt. Aber sie wollen in Gemäßheit der im Vorworte zum Entwurf enthaltenen Aufforderung zur Prüfung nicht einseitig tadeln, sondern allseitig prüfen. Für diese Prüfung bedienen sie sich desjenigen Maßstabs, nach welchem gemessen zu werden jedes Gesetz verlangen kann, nämlich der Bedürfnisse des Rechtslebens. An der Hand desselben haben sie die Ueberzeugung gewonnen, daß die der Nation gebotene Gabe eine überreiche ist, „hergestellt in derjenigen Vollkommenheit, welche dem Maße der in der Nation vorhandenen rechtsschöpferischen Kraft entspricht und so vor alsbaldiger Aenderung bewahrt". (Worte der Vorkommission oben S. 157.)

Auch die Wissenschaft des Privatrechts selbst wird gewinnen, wie die des Strafrechts durch das einheitliche Strafgesetzbuch gewonnen hat. Ihr Blick wird ein weiterer, ihr Urtheil ein reiferes werden, der Theoretiker durch die wissenschaftliche Behandlung eines unmittelbar geltenden Rechts den praktischen Scharfblick der römischen Pandektenjuristen wieder gewinnen, die studirende Jugend ganz anders vorbereitet als jetzt von den Hörsälen in das praktische Leben übertreten. Das römische Recht, durch welches wir über das römische Recht hinausgekommen sind, soll keineswegs in die Rumpelkammer geworfen werden, im Gegentheil wird es, wenn es erst in die Stellung eines „magnus Doctor" zurückgetreten ist, als

Digitized by Google

ratio scripta, als Vernunftgesetz seine bildende und stählende Kraft unbefangener, reiner und darum nachhaltiger ausüben können, als ihm gegenwärtig selbst bei der höchsten Begabung der Lehrer und dem größten Fleiße der Schüler möglich ist. Auch die Furcht, die geschichtliche Erforschung des Rechts unterdrückt oder mindestens ganz bei Seite gedrängt zu sehen, ist unbegründet. Wollten wir dies versuchen, so müßten wir uns die Geschichte als ein Grabgewölbe vorstellen, worin die vorübergegangenen Zeiten mit den Erzeugnissen ihres Geistes in uneröffneten Särgen ohne Wirkung auf die Nachwelt verschlossen liegen. Dies zu verhindern ist eben die Wissenschaft selbst berufen, wofern sie nur ihre Aufgabe richtig erfaßt. Allerdings ist es möglich, daß die Wissenschaft des neuen Rechts schwere Geburtswehen zu überstehen, daß sie energisch zu arbeiten hat, um nicht aus der historischen und synthetischen Richtung wieder zu der dürren Analyse und trivialen Kasuistik früherer Jahrhunderte zurückgetrieben zu werden. Aber die echte Wissenschaft ist mächtiger als Wind und Wellen des Tages und wird nicht untergehen, sondern in verjüngter Gestalt über alle Hindernisse triumphiren. Das rechtsgeschichtliche Studium wird das römische und das deutsche Recht bis zur Rezeption des ersteren in Deutschland jedes für sich zu betrachten und sodann den gemeinschaftlichen Gang beider bis zur Einmündung in das neue Gesetzbuch zu verfolgen haben, sich also aus einem mehr philologischen Antiquitätenstudium in eine Geschichte der inneren Rechtsentwickelung verwandeln müssen. Hier greift die rationelle Betrachtung des geltenden Rechts ein und sucht, unterstützt durch das rechtsvergleichende Studium, in dem Vergänglichen das Bleibende zu erforschen und die Idee der Gerechtigkeit mehr und mehr zu realisiren. So gewinnen wir zuletzt den festen rechtsphilosophischen Standpunkt, — „veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes“ (l. 1 §. 1 D. I. 1, Ulpian).

Das Werk langer mühevoller Jahre, hervorgegangen aus der Hand der hervorragendsten deutschen Juristen, wird das jetzt im Entwurfe vorliegende bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich von der Nation freudig begrüßt und mit liebevoller, theilnehmender Unterstützung geführt und getragen werden, um in hoffentlich nicht

Digitized by Google

zu ferner Zeit in geltende Kraft zu treten*). Dann wird für das deutsche Rechtsleben und die deutsche Rechtswissenschaft eine neue Zeit beginnen. Gehen wir dieser voll Zuversicht entgegen! Der bisherige Wettlauf deutscher Rechtskunst ist beendigt, eine neue Bahn thut sich vor uns auf, und es gilt zu erproben, ob uns Apollo auch hier den Sieg verleiht, welchen er uns dort nicht versagte.

*) So die Anschauung des Verfassers. Wir unsererseits glauben, daß der Entwurf noch einer gründlichen Umarbeitung bedarf. Namentlich urtheilen wir bezüglich der Kritik der Rechtslehrer anders als der Verfasser.

Die Red.

Digitized by Google

2.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Beurtheiler.

Von **V. Ring.**

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich nebst seiner Begründung ist zur allgemeinen Kenntniß gebracht. Nach dem Vorworte zu dem gewaltigen Werke kann es „nur willkommen sein, wenn nicht blos die Vertreter der Rechtswissenschaft und die zur Rechtspflege Berufenen, sondern auch die Vertreter wirthschaftlicher Interessen von demselben Kenntniß nehmen und mit ihren Urtheilen und Vorschlägen zur Verwerthung für die weitere Beschlußfassung über den Entwurf hervortreten". Diese Aufforderung hat bereits eine Reihe von Beurtheilungen gezeitigt, welche zumeist von Lehrern an deutschen Hochschulen und Rechtsanwälten ausgehen. Nur die zur Rechtsprechung gegenwärtig Berufenen haben bisher eine schwer zu beklagende Zurückhaltung bewiesen.

Der Maßstab, welcher an ein bürgerliches Gesetzbuch zu legen ist, muß ein anderer sein als derjenige, welcher für eine Civilprozeßordnung, für ein Strafgesetz paßt. Der Prozeß ist im Verkehre nicht die Regel; wer ihn führt, steht unter Ausnahmebedingungen; er mag auf besondere Rathserholung bei dem Prozeßgesetz und, wenn er es nicht begreift, bei Rechtsverständigen verwiesen werden können. Nicht minder ist es der Ausnahmefall, in welchem der Bürger mit dem Strafgesetze zusammenstößt. Der Einzelne besitzt im Ganzen eine ausreichende Vorstellung von der strafrechtswidrigen

Digitized by Google

Handlung. Er begiebt sich mit ihr zumeist bewußt außerhalb der Lebensgesetze der Gemeinschaft. Der Ausnahmefall der Strafverfolgung weist ihn wiederum darauf hin, für sein weiteres Gebahren das Prozeßgesetz ängstlich zu befragen. Anders umfluthet das bürgerliche Recht das gesammte Thun und Lassen, die tägliche Verrichtung des Menschen. Nicht bei jeder Lebensäußerung kann er das Gesetz besonders befragen; aber auch seine Vorstellung von dem Rechten leitet ihn hier nicht schlechthin auf den gesetzlich richtigen Pfad. So muß ihm das positive bürgerliche Recht von Anbeginn vertraut sein wie nichts anderes. Die Grundbedingung dieser Vertrautheit liegt aber in der Gemeinfaßlichkeit des Gesetzes. Nicht dem Vertreter der Wissenschaft, nicht dem zur Rechtspflege Berufenen gilt ein bürgerliches Gesetz in erster Reihe: es gilt jedem aus dem Volke, das nach ihm leben muß. Von diesem Standpunkt aus ist die Bemängelung der formalen Gestalt des Gesetzes kein nebensächliches Ding; sie tritt der Beanstandung des materiellen Inhalts vollbürtig an die Seite. Daß das Anwendungsgebiet des bürgerlichen Rechts solchergestalt das ausgedehnteste ist, stempelt zugleich die Gesetzgebung über dies Recht zur wichtigsten von allen. Ob der Gesetzentwurf in formeller und materieller Hinsicht den hiernach weitest zu stellenden Anforderungen genügt, kann nicht gemeinhin gespendetes Lob, gemeinhin ertheilter Tadel zeigen. Nur aus der Zusammenfassung begründeter Urtheile läßt sich ein Ergebniß gewinnen, zumal wenn in durchaus erforderlicher Weise einsichtige Laien zu dem Gesetzesvorschlag öffentlich Stellung nehmen. Diesem Ziele soll hier nachgegangen werden: der Wiedergabe der Einzelbeurtheilungen soll eine Zusammenfassung der Urtheile von allgemeinen Gesichtspunkten aus folgen.

Schon heute hält es schwer, aus dem Stimmengewirre der Urtheile den rechten Klang zu hören. Dem Einen scheint die Gabe, welche mit dem Entwurfe geboten wird, eine überreiche (Mecke), der Andere meint, man sinne uns ein Gesetzbuch an, mehr römisch als deutsch, dem eigenen Volk ein mit sieben Siegeln verschlossenes Buch, dem Ausland ein warnendes Beispiel (Gierke). Der Eine preist die Motive als mit einem unerschöpflichen Schatze von Wissenschaft und bewunderungswürdiger Kunst verfaßt (David), der Andere erklärt sie als nicht durchweg der Art, daß man sie als „Geist“ anpreisen könnte, als zuviel unwissenschaftlich Gedachtes enthaltend, als ungeeignet,

Digitized by Google

eine neue Wissenschaft zu erzeugen (Bähr). Man soll die Stimmen wägen und nicht zählen. Wird der materielle Inhalt der bisherigen Beurtheilungen betrachtet, so ergiebt sich wohl ohne Zweifel, daß den Tadlern der Vorrang gebührt. Es sind, soweit sich zur Zeit ermessen läßt, vornehmlich die Rechtsanwälte, welche dem Entwurfe Beifall zollen. Daß ihre gewissermaßen amtliche Publikation, sofern von dem Gutachten von Kausen über die juristischen Personen abgesehen wird, bisher eine dürftige ist, wird Niemand, der sie gelesen hat, abstreiten.[1]) Daß aber gerade die Anwälte den Entwurf preisen, ist vom psychologischen Standpunkt aus wohl begreiflich. Sie sind es, von denen, wie Mecke richtig sagt, die Rechtsuchenden Auskunft auch über die außerhalb der Grenzen des Einzelstaats hinaus geltenden Rechtszustände zu verlangen gewohnt und berechtigt sind. So liegt die Gefahr nur zu nahe, daß die Genugthuung über die Vereinfachung ihrer verantwortlichen Thätigkeit ihnen das Auge trübt. Es ist vielfach bemerkt worden, daß gerade aus den Reihen der Universitätsprofessoren dem Entwurf erbitterte Gegner erwachsen sind. Aber wer will es wagen, sie um deswillen zu tadeln? Wird von der Kritik Bähr's abgesehen, welcher aus mannigfachen Gründen jetzt zu den Reingelehrten gestellt werden darf, so ragen ihre Ausführungen thurmhoch über das sonst Gebotene hinaus. Und was fordern jene Zunftgelehrten, denen man so gern die Weltabgewandtheit vorwirft? Sie wollen ein volksverständliches Recht, ein Recht, das den Anforderungen des heutigen Lebens entspricht, ein Recht, das nicht in der Gelehrtenklause die verlangenden, ja drohenden Stimmen seiner Zeit überhört. Und so haben auch insbesondere Gierke und Bähr, auf beschränktem Gebiete Schloßmann die würdige Aufgabe der Kritik solchem Gesetzeswerke gegenüber scharf erkannt. Ihnen tritt von Praktikern, wenn auch auf etwas verlorenem Posten, Klöppel zur Seite. Beruf des Gelehrten ist es, zu prüfen, ob die Rechtswissenschaft unter dem neuen Gesetze gedeihen kann; Beruf des Gelehrten, wie des Praktikers aber vornehmlich, zu erforschen, ob das deutsche Volk die neue Rechtsordnung zu tragen vermag,

[1]) Nachdem inzwischen Heft 2 der Anwaltspublikation erschienen ist, wird von diesem Urtheile das Gutachten von Hachenburg in Mannheim über die Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden ausgenommen.

Digitized by Google

ob sie dem lebendigen Rechtsbewußtsein des Volkes in verständlicher Weise entspricht, ob sie dem wirthschaftlichen Drängen unserer Zeit gerecht wird, oder ob sie nicht vielmehr in Verkennung ihrer geschichtlichen Aufgabe das Recht dem Volke mehr und mehr entfremdet und durch Zurückdämmung berechtigter Ansprüche die soziale Fluth über die Ufer drängt.

An umfassender Bedeutung in diesem Sinne voran steht Professor Otto Gierke's Abhandlung: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung 2c. Jahrgang 12 S. 843 bis 904 (unvollendet).[2])

G. behandelt im ersten Abschnitte „den Geist des Entwurfes im Allgemeinen". Er wahrt dabei grundsätzlich den Standpunkt, daß es Beruf der Gesetzgebung sei, die zwischen Recht und Volk aufgethane Kluft zu überbrücken, wenn nicht zu füllen. Unter voller Anerkennung des Fleißes, der Gelehrsamkeit, der technischen Kunst der Verfasser bricht er den Stab über das Geschaffene. Er erklärt den Entwurf für nicht deutsch, nicht volksthümlich, nicht schöpferisch, nicht dem sittlichen und sozialen Beruf einer neuen Privatrechtsordnung irgend gerecht werdend. Er erklärt ihn in seinem letzten Kern als ein in Gesetzesparagraphen gegossenes Pandektenkompendium, als romanistisch durch und durch, als nirgends in der Tiefe vom germanistischen Rechtsgeiste berührt. Ihm stellt sich der Entwurf als von kahlen Abstraktionen, von starrem Formalismus und dürrem Schematismus strotzend dar. Er findet in ihm, wenn überhaupt eine soziale Tendenz, so nur die ungewollte individualistische und einseitig kapitalistische des reinen Manchesterthums, wie sie sich aus dem Obsiegen des römischen Rechtsgedankens ergeben mußte.

G. sucht, bevor er an den Beweis seiner Behauptungen tritt, den Vorwurf eines unpatriotischen Verfahrens abzuwehren. Es wäre traurig, wenn solcher Vorwurf überhaupt erhoben würde. Daß ein Mann von Gierke's Bedeutung muthig für seine Lebensaufgabe, die Verfechtung germanistischer Rechtsgedanken, eintritt, ist vom individuellen Standpunkt aus nicht nur sein gutes Recht,

[2]) Inzwischen ist ebenda S. 1179 bis 1265 die Fortsetzung erschienen, über welche im nächsten Hefte berichtet werden wird.

Digitized by Google

sondern seine Pflicht. Zeigen aber Gierke's Ausführungen, daß in der verschiedensten Hinsicht der Entwurf die selbstverständlichen Ansprüche jedes Deutschen an sein nationales Zukunftsrecht nicht erfüllt, so ist dies Unternehmen ein hervorragend patriotisches. Das Deutsche Reich steht nach außen und innen einig und gefestet da. Es hat bewiesen, daß es die sicherlich nicht wünschenswerthe Mannigfaltigkeit der Privatrechts-Kodifikationen tragen kann. Hiernach darf nicht allein in die Wagschale fallen, daß die Einheit des Privatrechts hergestellt werde: auf das Wie der Gestaltung kommt es an, und nichts hindert an sich, offen auszusprechen, daß der vorgelegte Entwurf dem deutschen Volk und in ihm dem deutschen Rechtsgelehrten unannehmbar ist.

G. behandelt im zweiten Abschnitte seiner Beurtheilung „Sprache und Fassung des Entwurfs". Er erkennt die Sorgfalt in der Wahl des sprachlichen Ausdrucks, die Mühe um eine feste deutsche Terminologie, die Vermeidung nur belehrender Sätze und eigentlicher Kasuistik, die Genauigkeit der Formulirung an. Allein mit Recht wirft er dem Entwurfe vor, daß er der Volksthümlichkeit, ja häufig der Verständlichkeit vollkommen entbehre. Dem vielgehörten Urtheile, daß hunderte von Artikeln des Entwurfs auch nach eingehendster Ueberlegung dem Juristen kaum verständlich werden, darf nicht mit billigen Scherzen über individuelle Fassungsgabe und Kenntniß begegnet werden. Ein deutsches Gesetz muß so beschaffen sein, daß der begabte und gebildete Laie sich im Ganzen ein Bild seines Inhalts machen, unbedingt aber der durchschnittlich gebildete und begabte Jurist diesen Inhalt ohne Weiteres voll erfassen kann. Der Entwurf ist zu gutem Theil auf die Fassungsgabe ausnahmsweise befähigter Fachmänner zugeschnitten. Mit solchen aber kann die Gesetzgebung in der Praxis nicht rechnen.

G. sucht die Gründe für die Schwerverständlichkeit des Entwurfs auf. Er findet sie zunächst in der Festsetzung und dauernden Wiederholung bestimmter technischer Begriffe. Als Beispiel führt er das „einseitige Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit davon abhängt, daß es gegenüber einem Betheiligten vorgenommen wird" (so z. B. §§. 66, 122, 126, 127, 1304), die in der Lehre über die „Unmöglichkeit der Leistung und Folge der Nichtleistung" stets gebrauchte Wendung „in Folge eines von ihm (nicht) zu vertretenden Um-

Digitized by Google

standes (§§. 237 bis 244), die Bezeichnung des Elterntheils, welchem jeweilig die elterliche Gewalt zusteht, als des „Inhabers der elterlichen Gewalt“ (§§. 1502 ff.), vor allem aber die in der Lehre von Besitz und Inhabung eingehaltene Terminologie an. Bei dieser letzteren handelt es sich freilich, wie auch G. andeutet, weniger um eine formale Schwäche, als um eine materiell bedenkliche Begriffsbildung. Nach dem Entwurfe wird echter „Besitz“ lediglich durch die Erlangung thatsächlicher Gewalt über eine Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben, erworben (§. 797) und von diesem Standpunkt aus die Benennung fortgeführt. So erklärt sich jene scharfe Trennung zwischen Besitzer und Inhaber, welcher letztere den Besitz angeblich nur für den Besitzer ausübt, gleichviel ob er die Sache zu Nießbrauch, Pfand, Pacht oder Miethe, sit venia verbo, besitzt. Wird nichts destoweniger dem Inhaber die „Besitzklage“ zugesprochen (§. 822), so ist dies nothgedrungene Zugeständniß mehr dem Leben, als der juristischen Kunst zuzurechnen. Welche Verständnißkraft der Entwurf fordert, mag §. 821 beweisen, wo nach der Festsetzung des ersten Absatzes, daß, wenn der Inhaber nicht zugleich der Besitzer ist, auch dem Besitzer der Besitzschutz des Inhabers zusteht, der Absatz 2 lautet: „Hat der Inhaber die Inhabung für einen Anderen, welcher für den Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, so hat auch dieser Andere die nach dem ersten Absatze dem Besitzer zustehenden Rechte“. Daß diese Unterscheidung die Lehre von dem Eigenthumsanspruch auf das äußerste komplicirt, ist selbstverständlich (§§. 929 ff.). Dementsprechend begreift die „Uebergabe“ lediglich den Erwerb des Besitzes einer Sache, „wenn der Besitz von dem bisherigen Besitzer dem Erwerber eingeräumt und von diesem ergriffen wird“ (§. 803 Abs. 1), während Uebergabe zur Nutznießung und zum Faustpfande sich nur zu folgerichtig als „Einräumung und Ergreifung der Inhabung“ darstellt (§§. 983, 1147; vgl. auch die Zwischenbildung des §. 874 Abs. 2). Daß die pandektistische Kunst dergestalt gerade in der Besitzlehre einen stilreinen Prachtbau aufgerichtet hat, mag gern zuzugeben sein. Allein in solchem Palaste kann nur der Jurist von Gottes Gnaden, sonst Niemand wohnen, kein Laie und auch kein Jurist mit bürgerlichem Geistesvermögen.

Digitized by Google

G. rügt weiter die Neigung des Entwurfs zu blassen, unlebendigen, abstrakten Ausdrücken. Auch diesseits ist gelegentlich dem Wunsch Ausdruck gegeben worden, daß das Gesetz tönender, farbiger zu Ohr und Augen des Volkes dringe. Allein immerhin handelt es sich hierbei mehr um Sache des Geschmacks. Volksthümlichkeit mag begehrenswerth erscheinen; Volksverständlichkeit muß gefordert werden. Bedenklicher steht es mit der von G. ferner hervorgehobenen Beibehaltung römischrechtlicher Begriffe im deutschen Gewande. Die so oft bespöttelte, nicht einmal sachlich klare „Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters" (§. 144; Motive I S. 279) kehrt dauernd wieder; die Beispiele, welche G. S. 82 aufführt, weisen schlagend den Unwerth des Ausdrucks nach. Weit über die Bedeutung der Aufbewahrung dieser Antiquität hinaus ragt die von G. mit voller Kraft bekämpfte Uebernahme des Windscheid'schen „Anspruch"begriffes. Der „Anspruch", das „Recht einer Person, von einem Anderen eine Leistung zu verlangen" (§. 154), in welchem sich nach den Motiven (I S. 291) das obligatorische Recht erschöpft, während ihn das dingliche Recht überlebt, mag in Pandektenlehrbüchern mehr oder minder scharf gekennzeichnet werden können. Der Laie und — es darf dies wenigstens für das Gebiet des Preußischen Landrechts ohne Rückhalt ausgesprochen werden — auch der praktische Jurist kennt ihn nicht. Er weiß, wie G. mit Fug ausspricht, nur um Recht und Klage, aber um keinen Zwitter, den er nicht braucht. Auf gleicher Höhe steht die schließlich dem hier gerade minderwerthigen romanistischen Gedankenschatz entnommene Beschränkung des Begriffs der Sachen auf körperliche Gegenstände (§. 778), welchen die Rechte als unkörperliche gegenübergestellt werden. G. tritt für das Anerkenntniß des Sacheigenthums als eines nicht spezifisch von allen andern Rechten verschiedenen Rechtes und für die Beibehaltung des Begriffs der „unkörperlichen Sachen" ein; im Anschluß hieran verwirft er die Terminologie, welcher zu Folge „Eigenthum" nur an körperlichen Sachen anerkannt wird.

Des weiteren erhebt G. eine Reihe von leichter wiegenden Vorwürfen gegen das Gesetzeswerk. So denjenigen der Abneigung gegen ursprüngliche deutsche Rechtswörter. Hierin kann dem Beurtheiler diesseits nicht gefolgt werden. Worte, wie Fahrniß, Liegenschaften, Näherrecht, Kinder in der Were, Abschichtung,

Digitized by Google

Mundschaft und Mundwalt, Gewere zur rechten Vormundschaft, sind, wie deutsch sie auch sein mögen, zumal dem Laienverständnisse so fremd, wie nur irgend Pandektenbegriffe. Die getadelte Anwendung umschreibender Formeln an Stelle technischer Ausdrücke ist zumeist unschwer zu beheben, dafern sie nicht, wie bei der Lehre von den juristischen Personen, als Ausfluß des romanistischen Grundgedankens auftritt. Auch der von G. gerügten Unsicherheit in der Verwendung des Begriffs der Werthpapiere kann, so weit sie besteht, ohne besondere Mühe abgeholfen werden. Der Vorwurf, daß §. 1282 in die Kategorie der Inhaberpapiere die in blanco indossirten Ordrepapiere einschließe, ist, wie der Wortlaut zeigt, unbegründet.

Daß der Entwurf mit seinen 2164 Paragraphen kurz ist, läßt sich trotz der von G. erhobenen Klage über die ungebührliche Abwälzung von Bestimmungen auf besonderes Reichs- und Landesrecht, über die theilweise Dürftigkeit des Inhalts und über den Umfang der Paragraphen nicht wohl, zumal im Vergleiche zu dem Preußischen Landrechte, bestreiten. Es erhellt ohne Weiteres aus dem Entwurfe, daß diese Kürze zu gutem Theile durch die Vermeidung rein belehrender Sätze und augenfälliger Kasuistik erreicht ist. G. prüft die Berechtigung dieser Methode. Er rügt, und wiederum wohl mit Recht, daß der Entwurf die Voranstellung oberster Prinzipien und leitender Gedanken verabsäumt und es dem Studium überläßt, solche den positiven Rechtssätzen zu entnehmen. Er erhebt weiter begründete Klage darüber, daß der Entwurf zwar mit der kasuistischen Methode, nicht aber mit dem kasuistischen Geiste bricht, daß er einerseits in die Regel die irgend möglichen Fälle ausdrücklich einspannt, andererseits die vom Wortlaut umschlossenen, aber nicht gemeinten Fälle ausdrücklich mit Klauseln, wie „es sei denn", „wenn nicht", ausnimmt.

G. berührt endlich zwei Haupteigenthümlichkeiten des Gesetzeswerks: Die Verwendung der Fiktion und des Selbstcitats. Läßt sich die Berechtigung der ersteren immerhin erörtern und von dem Standpunkte möglichster Vereinfachung der Begriffe (G. nennt sie Verödung) aus vertreten, so ist die letztgedachte Eigenheit nach diesseitiger Auffassung ein Uebelstand ersten Ranges, ein wahres Unglück für denjenigen, welcher das Gesetz in der Praxis anwenden soll. Wer die Berechtigung dieses Urtheils nachprüfen will, suche sich nur

Digitized by Google

die von G. citirten §§. 67, 940, 1182 vollinhaltlich, unter Auffindung sämmtlicher Anführungen, zu konstruiren; ihm seien zu weiterem Studium insbesondere die §§. 930, 1125 empfohlen.

G. schließt seine Darstellung vorläufig mit dem Hinweis auf den berüchtigten Satz „Kauf bricht Miethe". Er erhebt die Erörterung über denselben auf eine höhere Warte, indem er betont, daß dieser Satz lediglich eine symptomatische Aeußerung des pandektistischen, dem heutigen Verkehrsleben abgewandten Gesammtgeistes des Entwurfs sei. Er verspricht die Klarlegung des wirklichen Inhalts der vorgeschlagenen Rechtsordnung in weiteren Aufsätzen.

Den gesammten Entwurf unterzieht Reichsgerichtsrath a. D. O. Bähr in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 30 (N. F. Bd. 11) S. 321 bis 414 und S. 481 bis 570 — auch besonders erschienen — einer eingehenden Besprechung.

B. tritt mit Entsagung an seine Aufgabe. Er hält dafür, daß trotz aller Besprechung die Bundesrathskommission sich kaum im Stande fühlen werde, an dem Entwurf erhebliche Aenderungen eintreten zu lassen, die übrigen Faktoren der Gesetzgebung aber den rechtswissenschaftlichen Fragen ein geringes Interesse entgegenbringen dürften. Es mag dies richtig sein, sofern die Kritik nur an Einzelbestimmungen des Entwurfs herantritt und die einheitliche Tendenz der Beurtheilung verhüllt. In dieser letzteren Beziehung ist B. — wie er andeutet, in dem Wunsche, von seiner Besprechung jeden Schein der Gehässigkeit fern zu halten — zu zaghaft vorgegangen. Er spricht materiell dem Entwurf und seiner Begründung durch seine Ausführungen ein herbes Urtheil. Aber er verfällt theilweise in den Fehler des Entwurfs selbst, das Prinzip erst in vielen Einzelheiten zu offenbaren. B. berührt das Gesammte des Entwurfs nur mit wenigen Worten am Eingang und Schlusse, sowie etwas ausführlicher in einem den „Grenzboten" einverleibten Aufsatze („Das bürgerliche Gesetzbuch und die Zukunft der deutschen Rechtsprechung"; auch besonders erschienen). Er erkennt zuvörderst die Sorgfalt der Bearbeitung, die Kürze des Werkes an. Er billigt insbesondere das Selbstcitat, ohne zu leugnen, „daß dadurch das Studium des Gesetzes sehr erschwert" werde. Welche Bedeutung der durch diese Methode

Digitized by Google

vermeintlich erzielten Kürze zukommt, ergiebt am schlagendsten Bähr's Bemerkung, man werde vielleicht zur Erleichterung des Gebrauchs demnächst Ausgaben veranstalten, in welchen die angezogenen Paragraphen jedesmal der bezugnehmenden Stelle unmittelbar angedruckt seien (!). B. macht dem Entwurfe wegen der Fülle und Tiefe des Gebotenen keinen Vorwurf daraus, daß die Sprache nicht leichtflüssig sei, daß man mitunter glaube, „unser geliebtes Deutsch unter der Last des juristischen Ausdrucks schwer seufzen zu hören". Er erklärt die oft sehr theoretisch klingenden Sätze für die Folge des Strebens, Kasuistik zu vermeiden, und deutet die Gefahr an, daß sich die abstrakten Formeln von dem praktischen Boden des Lebens entfernen. Er giebt zu, das Gesetz werde „volksthümlich, d. h. in der Art brauchbar, daß man im Volke selbst das Recht daraus studiren könnte", niemals werden, weil es dazu viel zu schwer verständlich sei; im großen und ganzen, sagt er in den „Grenzboten", werde das Recht dem Laien gerade so unverständlich bleiben, wie das des Corpus juris. Aber auch daraus leitet er keinen Vorwurf her; er hält das Recht für einen viel zu feinen und verwickelten Organismus, als daß Gemeinverständlichkeit möglich wäre; ihm ist genug gethan, wenn die Ergebnisse des Gesetzes dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein nicht widersprechen. B. meint, das Gesetz werde auch nicht die Rechtssicherheit mehren; die alten Zweifel würden neuen, ja noch weit zahlreicheren weichen, die Prozesse für das erste Menschenalter der Geltung des Gesetzes sich vielleicht verdoppeln. Auch hierfür macht er nicht den Entwurf, sondern die Natur der Dinge verantwortlich. In den Motiven findet er zu viel Theorie, zu wenig Aufstellung lebendiger Beispiele.

Bähr's Enthaltsamkeit im Tadel wiegt ebenso schwer, wie es das absprechendste Urtheil vermocht hätte. Immer von Neuem drängt sich die Frage auf, wem das Gesetz gilt? Doch nicht unsern großen Rechtsgelehrten, wie Bähr. Es gilt dem Volke, diesem ganz allein, das sich nach Bähr's Zugeständniß aus ihm nicht vernehmen kann. Wer eine Rechtshandlung vornimmt, kann nicht sein oder seiner Volksgenossen lebendiges Rechtsbewußtsein zu Rathe ziehen. Er will und muß seine Handlung nach dem Gesetze richten, und wehe ihm, wenn ihm dies ein Buch mit sieben Siegeln ist!

B. unterscheidet zwischen Rechtsvorschriften positiver Natur und

Digitized by Google

solchen, welche nur entwickeln wollen, was in der Natur der Sache liegt. Ueber die Berechtigung dieser Scheidung ist hier nicht zu streiten. B. nennt die Vorschriften der letztgenannten Art „wissenschaftliches Recht"; er verheißt, an sie vornehmlich anzuknüpfen, hält aber glücklicherweise dies Versprechen nicht inne. Das „wissenschaftliche Recht" des Entwurfs muthet B. wie ein „kleiner Windscheid" an, der sich von dem großen nur dadurch unterscheide, das dieser bisher noch der wissenschaftlichen Forschung Raum gelassen habe, jener mit seinen Paragraphen die Wissenschaft ein für allemal abschließe. Ein hartes Urtheil; wenn es gerecht ist, ein vernichtendes für das Gesetzbuch!

B. geht zur Besprechung der einzelnen Paragraphen über. An wichtigen Bemängelungen seien hervorgehoben: Zu den §§. 1, 2 tadelt B. die Ablehnung des Begriffs der Observanz und des Herkommens, regt er an, ob nicht die Anwendung von Verbotsgesetzen auf solche Handlungen, die zur Umgehung des Verbots dienen, vorzuschreiben sei. Zu den §§. 49, 61 will er entschieden wissen, wem das Vermögen erloschener Körperschaften und Stiftungen mangels statutarischer Festsetzung zufalle. Zu §. 69 wünscht er eine Studentenbestimmung, nach welcher ein Minderjähriger, der zur Vorbereitung für seinen Beruf oder zu ähnlichen Zwecken mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine selbständige Lebensstellung ausübe, zu allen Rechtsgeschäften für ermächtigt gelte, welche als in ordnungsmäßiger Ausübung dieser Lebensstellung eingegangen sich darstellen. Zu den §§. 78, 91 verlangt er, daß ein Vertrag nur als geschlossen gelte, wenn sich die Betheiligten nicht bloß über die einzelnen Theile, sondern auch über das Vertragsganze geeinigt haben, und daß erst durch die Erfüllung der Form ein Vertrag zu Stande komme, wenn die Form von vornherein als stillschweigend vereinbart gelte (Abgrenzung?). Den §§. 97 ff. (Willensmängel) setzt B. nachstehende Sätze entgegen: „Eine im Rechtsverkehre irrthümlich abgegebene Willenserklärung, welche mit dem wirklichen Willen des Urhebers nicht übereinstimmt, bindet gleichwohl diesen, wenn er sie in einer ihm zuzurechnenden Weise abgegeben hat. — Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Empfänger den Irrthum kannte oder kennen mußte. — Sie findet ferner keine Anwendung, wenn und soweit der Empfänger durch die Annahme der Erklärung eine Ver-

Digitized by Google

mögenseinbuße nicht erlitten hat." Zu den §§. 116, 117, 125 (Vertretung) will B. zusätzlich bestimmt sehen, daß der Vertreter die Klage aus dem Rechtsgeschäfte gegen seine Person nicht ablehnen könne, wenn er kraft seiner Vertretung die Mittel zur Befriedigung des Klägers in Händen habe; er regt Bestimmungen darüber an, ob und inwieweit der Vertreter, namentlich der allgemeine Vermögensverwalter auf seine Verwaltung bezügliche Handlungen Dritter entgegennehmen müsse (vgl. §. 159 C.-P.-O.). Zu den §§. 119 f. schlägt B. zur Klarstellung vor, das Wort „Vollmacht" auf die für Dritte bestimmte Kundgebung zu beschränken, das Verhältniß zwischen Vertreter und Vertretenem aber als „Ermächtigung" zu bezeichnen; plaidirt er für die Möglichkeit, die Unwiderruflichkeit der Ermächtigung zu vereinbaren (gegen §. 119 Absatz 2 — procurator in rem suam); tritt er namentlich dafür ein, daß der Vollmachtgeber durch Handlungen des Bevollmächtigten nicht verpflichtet werde, wenn dem Dritten bekannt war oder sein mußte, daß eine der Vollmacht entsprechende Ermächtigung des Bevollmächtigten nicht bestand oder bereits erloschen war (gegen Motive I S. 236 Nr. 1, wo Verpflichtung bei bona fides des Vertreters trotz mala fides des Dritten verfochten wird). In §. 188 findet B. eine zu allgemeine Anerkennung der Selbsthilfe. Zu I S. 357 der Motive rügt er, daß der Entwurf es verabsäumt hat, die selbständige Klagbarkeit gewisser Nebenansprüche auszuschließen und deren Erlöschen bei vorbehaltloser Annahme der Hauptleistung zu verordnen; zu I S. 370 der Motive, daß das Institut der Prozeß- und Judikatzinsen abgelehnt ist. Die Regeln über die Beweislast will B. lieber ausgeschieden sehen.

Zu §. 220 tadelt B., daß die Höhe des Schadensersatzes stets durch den außerordentlichen Werth der Sache bestimmt werden solle, da es nur einen Werth — den nach Maßgabe der Verkehrsverhältnisse von der allgemeinen Meinung der Sache beigelegten — gebe. Zu §. 248 giebt er dem Gedanken des Code, daß in den Verzugszinsen sich die Interesseforderung des Gläubigers erschöpfe, den Vorzug; ebenso dem Grundsatze, daß vertragsmäßige Zinsen, welche niedriger als die Verzugszinsen sind, bei Verzug fortlaufen. Zu §. 267 (nicht erschöpfende Leistung auf mehrere Schulden) tritt er dafür ein, daß auch die unwidersprochen gebliebene Annahme des Gläubigers auf eine der mehreren Schulden

Digitized by Google

Beachtung finde. Nach einigen Moniten zur Lehre von der Hinterlegung befürwortet V. zu §. 290 unter herber Kritik der Motive eine Beschränkung der exceptio non numeratae pecuniae gegenüber der Quittung. Zu §. 298 (Abtretung einer Forderung) verlangt er gegen den Forderungswucher den Zusatz: „Im Zweifel hat der Abtretende, wenn er wegen Nichtbestandes der Forderung haftbar gemacht wird, dem Erwerber nur den empfangenen Gegenwerth nebst Zinsen zu ersetzen.“ Die ganze künstliche Unterscheidung zwischen „Schuldübernahme“ — einem Rechtsgeschäfte zwischen Schuldner und Schuldübernehmer, durch welches der bisherige Schuldner frei, der Schuldübernehmer statt seiner verpflichtet werden soll, welches für und gegen den Gläubiger erst durch dessen Genehmigung auf die Anzeige eines der Kontrahenten wirkt und durch welches der Schuldübernehmer dem bisherigen Schuldner zur Verschaffung dieser Genehmigung verpflichtet wird — und „Erfüllungsübernahme“ — einem Rechtsgeschäfte zwischen den nämlichen Personen, durch welches der Dritte sich dem Schuldner nur verpflichtet, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken, und demzufolge er nur für die Nichtinanspruchnahme des Schuldners durch den Gläubiger haftet — (§§. 315 ff.) wird mit vollem Rechte verworfen. V. erblickt zutreffend in der „Schuldübernahme“ schlechthin nur eine „Erfüllungsübernahme“ und vermißt die Lösung der einzig brennenden Frage, ob der Gläubiger ohne Weiteres eine Klage auf Zahlung der Schuld gegen den Schuldübernehmer hat. Zu §. 349 (Verbot des Vertragsschlusses über eine künftige Erbschaft) tritt V. für die Zulässigkeit solchen Paktirens zwischen den gesetzlich berufenen Erben ein. Zu §. 351 (gerichtliche oder notarielle Form für Verträge behufs Uebertragung des Grundeigenthums) erklärt er die schriftliche Form für ausreichend. Zu §. 366 wendet er sich gegen die zu weitgehende Ausdehnung des Grundsatzes, daß die Geltendmachung, der Gegner habe nicht vorgeleistet, nur Einrede sei. Den dunkeln §. 367, demzufolge, wer eine Leistung als Erfüllung angenommen hat, wahrscheinlich schlechthin gegenleisten und wegen der Mängel des ihm Geleisteten nur selbständige Klage haben soll, bezeichnet er als unerhörten Rechtens. Zu §. 371 rügt er im Interesse der Landwirthschaft die Gewährleistungspflicht für Abwesenheit aller Grunddienstbarkeiten. Zu den §§. 412 ff. (Versprechen der Leistung an einen

Digitized by Google

Dritten) vermißt B. mit Recht jede Lösung der wesentlichen Fragen. Die Formeln, daß der Dritte unmittelbar berechtigt werden soll, „sofern aus dem Inhalte des Vertrages sich ergiebt, daß diese Berechtigung des Dritten gewollt ist", daß das Forderungsrecht des Dritten mit dem Zeitpunkte entstehe, in welchem es nach dem Willen der Vertragschließenden zur Entstehung gelangen soll, sind Plagen für den Richter, sonst nichts; man hätte sich kühn zur Anerkennung des Klagerechts des Dritten, wenn auch aus dem Rechte des Zuweisenden, aufraffen können. Gegen §. 420 erklärt sich. B. für den Grundsatz, daß im Zweifel die vereinbarte Konventionalstrafe das Vertragsinteresse fixire. Er verwirft §. 429, nach welchem das vorbehaltene Rücktrittsrecht auch stattfindet, wenn der vom Rücktrittsberechtigten empfangene Gegenstand durch Zufall untergegangen ist. Zu §. 454 (Darlehen) tritt er in Gemäßheit der bei Besprechung der Quittung entwickelten Auffassung für Beschränkung der exceptio onn numeratae pecuniae gegenüber dem Darlehnsschein ein. Der zu §. 459 entwickelten Unterscheidung zwischen dem Kauf als obligatorischem Vertrag und als reellem Austausche von Geld und Waare kann diesseits nicht gefolgt werden. Auf die Dauer des obligatorischen Bandes kommt es doch nicht an. Werden etwa begrifflich verschiedene Geschäfte abgeschlossen, wenn der Käufer erklärt: „Geben Sie mir zwei Flaschen Wein" und das Geld hinhält — sich aber gleich darauf verbessert: „Schicken Sie mir den Wein lieber nach Hause" und das Geld wieder einsteckt? Deshalb kann auch die von B. gezogene Folgerung, die einer Klage auf Zahlung des Kaufpreises für eine überlieferte Sache entgegengesetzte Erklärung, die Sache sei gegen sofortige Baarzahlung verkauft, enthalte ein Leugnen des Klagegrundes (des obligatorischen Kaufvertrags) nicht anerkannt werden. Der Uebung des Kleinverkehrs, bei Baarzahlung ohne Quittung zu verkaufen, wird durch die Judikatur, äußersten Falles durch eine Vorschrift, daß Baarzahlungen im Kleinhandel der Quittungspflicht nicht unterliegen, Rechnung getragen werden können. Zu §§. 488 ff. tadelt B. vom Standpunkte des praktischen Lebens aus die Auffassung des Entwurfs, nach welcher der Erbschaftskauf nicht Uebertragung des Erbrechts, sondern nur Succession in die einzelnen zur Erbschaft gehörenden aktiven Vermögensbestandtheile ist. Er will, daß der

Digitized by Google

Erbschaftskäufer unmittelbar in die kraft Universalsuccession auf den Erben übergegangenen Rechte eintrete. Zu §. 509 kämpft er selbstverständlich gegen den Grundsatz „Kauf bricht Miethe“ an; im Uebrigen zieht er einige minder wesentlich erscheinende Monita gegen die Miethslehre. Zu §. 569 (Werkvertrag) rügt er, wie dies jeder Praktiker gethan hätte, daß bei wesentlichen Mängeln der Besteller zurücktreten kann (Hausbau!); zu §. 572 den unklaren Begriff, der Besteller sei verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk „abzunehmen“, wobei es scheint, als könne die einzig erhebliche Erklärung der Billigung nicht gefordert werden; zu §. 576, daß bei einem Werk auf fremdem Grund und Boden der Uebernehmer bis zur Abnahme die Gefahr des zufälligen Untergangs tragen muß. Zu §. 591 (Rechnungspflicht des Beauftragten) vermißt B. die Ausgestaltung dieser zweifelhaften Lehre, insbesondere auch den Ausspruch der Verpflichtung zum Offenbarungseide. Zu §. 619 hält er dafür, daß der Verwahrer — und auch der Gebrauchsleiher — die Herausgabe der Sache nicht auf Grund der Einrede des Eigenthums solle zurückhalten können. Zu §. 668, daß die Bürgschaft an die Schriftform zu knüpfen sei. Zu §. 683 rügt B. mit Recht, daß zumal nach den Motiven dem Schuldscheine mit Nichtspezialisirung des Schuldgrunds ein fester Boden bereitet sei, derjenige mit spezialisirtem aber in das Bodenlose falle. Er bemängelt die minder eingreifenden §§. 722 Abs. 2, 725, 729, 736 Abs. 3 („Leitung“). Zu §. 737 (Leistung einer Nichtschuld) tadelt er die extreme Auffassung des Entwurfs, nach welchem jede geleistete Nichtschuld zurückgefordert werden darf, falls nicht der Leistende zur Zeit der Leistung Kenntniß vom Nichtbestande der Verbindlichkeit hatte.

Zu der Besitzlehre bekämpft auch B. — übrigens unter Ablehnung der Motivenmeinung, daß Besitzübertragung kein Rechtsgeschäft sei — die verfehlte Auffassung des Entwurfs, daß, falls ein Anderer als der Eigenthümer die thatsächliche Gewalt über die Sache kraft eigenen Rechtes unter Anerkennung des Rechtes des Eigenthümers an der Sache ausübe (Nießbraucher, Miether, Pächter, Faustpfandgläubiger), er die Herrschaft für den Eigenthümer ausübe. Es wäre mit dessen Anerkennung als Besitzer die Möglichkeit geboten, den Ballast der „Inhabung“ ganz über Bord zu werfen. Den

Digitized by Google

§. 805 (constitutum possessorium) will er unter Abschneidung der obligatorischen richterlichen Kontrole über das „besondere Rechtsgeschäft" dahin fassen: „Die Uebertragung des Besitzes auf einen Andern kann auch dadurch bewirkt werden, daß der bisherige Besitzer im Einverständniß mit dem Andern diesem den Willen erklärt, die thatsächliche Gewalt fortan für denselben auszuüben" — indem er aber hier sowohl, wie bei §. 803 Abs. 2 nicht fordert, daß die Erklärenden gerade die legale Redeform wahren. Zu §. 804 (Uebergabe durch Anweisung) wird, unter Exemplifizirung auf den Grundsatz: „Kauf bricht Miethe", dafür eingetreten, daß die Erklärung der Abtretung des Eigenthums an einer in der Inhabung eines Dritten befindlichen Sache nur Uebergang der Eigenthums- und Besitzklagen des Abtretenden, diese aber ohne Rücksicht auf den Willen des in seinem Rechte geschützten Drittinhabers wirke. Zu den §§. 826, 828 macht B. seine Auffassung geltend, daß der grundbuchmäßige Eintrag ein neben dem materiellen Recht hergehendes formales Recht begründe; er bemängelt von diesem Standpunkt aus die Fassung der angeführten Paragraphen; er hält den Gedanken der Motive (III S. 164 ff.), sämmtliche, auch die schon bestehenden Grunddienstbarkeiten dem Eintragungsprinzip (Aufgebot) zu unterwerfen, für verhängnißvoll; er will die Verjährung innerhalb gewisser Grenzen als Erwerbsgrund von Grunddienstbarkeiten anerkannt wissen. Zu §. 837 (Schutz des gutgläubigen Erwerbers durch das Grundbuch) rügt er, daß der Entwurf es unterläßt, den unentgeltlichen Erwerb von dem Schutze des gutgläubigen Erwerbs auszunehmen (vgl. §. 2077 Abs. 2). Der Vorschlag Bähr's zu §. 845 Abs. 2, bei der Anfechtungsklage wider den unrechtmäßig Eingetragenen die Eintragung einer Vormerkung von der Glaubhaftmachung des Anspruchs zu befreien, wird im Interesse des Immobiliarverkehrs zurückzuweisen sein. Zu §. 849 betont B., daß der Entwurf es ablehnt, das Recht des Eigenthümers am Luft- und unterirdischem Raume durch dessen Interesse zu begrenzen (Tunnel, Telegraphenleitung). Zu den §§. 868 ff. tritt er dafür ein, daß die Ersitzung als Eigenthumserwerb für Grundstücke dem System einverleibt werde; zu §. 885 (Ersitzung einer beweglichen Sache), daß die thatsächliche Unterbrechung des Besitzes — auch bei Eingriff eines Dritten in die ruhende Erbschaft — nicht von der Ersitzungs-

Digitized by Google

frist ausgeschlossen werde. Zu §. 929 vermißt er die Anerkennung, daß der Eintrag unbedingt zur Eigenthumsklage berechtige. Zu §. 942 fordert er, daß der auf Herausgabe eines Grundstücks Belangte den obligatorischen Anspruch auf dessen Ueberlassung nicht anders geltend machen könne, als unter gleichzeitiger Klage auf Auflassung (§. 7 Abs. 2 Preuß. Ges. vom 5. Mai 1872). In sehr bemerkenswerther Weise tritt B. zu den §§. 1062 ff. dafür ein, daß statt der vierfältigen dinglichen Sicherung einer Forderung (Hypothek ohne Hypothekenbrief, Hypothek mit solchem, Sicherungshypothek und Grundschuld) nur die Briefhypothek, Grundschuld und einfache Hypothek nach den Grundsätzen der Sicherungshypothek geschaffen werde. Mit vollem Rechte bekämpft er die Auffassung, als seien Hypothek und Grundschuld ihrem inneren Wesen nach verschieden. Nicht die Lösung des Hypothekenrechts von der causa debendi ist das Unterscheidungsmerkmal der letzteren: Der Unterschied beider besteht lediglich, um es in allgemeinster Wendung zu fassen, in der Ausdehnung des Haftguts.

Hinsichtlich der Ordnung des ehelichen Güterrechts giebt B. vor dem Normalsysteme des Entwurfs, der Verwaltungsgemeinschaft, in welcher der Mann sein und der Frau Vermögen verwaltet, dessen Nießbrauch hat und allen Nutzen, den die Ehe abwirft, definitiv erringt, demjenigen der Errungenschaftsgemeinschaft, bei welcher mit Auflösung der Ehe die Frau neben ihrem Eingebrachten die Hälfte der ehelichen Errungenschaft erhält, im Interesse der niederen Stände den Vorzug. Zu dem Titel Auflösung der Ehe monirt er das Prinzip, daß nur Verschulden eines Ehegatten die Scheidung zuläßt (Motive IV S. 567), wodurch namentlich Trennung wegen unheilbaren Wahnsinns ausgeschlossen ist. Er will bei gegenseitiger Einwilligung wenigstens das landesherrliche Scheidungsrecht erhalten wissen. Er hält den Grundsatz, daß das Gericht nicht statt beantragter Scheidung auf Trennung von Tisch und Bett soll erkennen dürfen, für übertrieben formalistisch. Er rügt einerseits die zu kurze Verjährungsfrist des §. 1447 Abs. 1 (sechs Monat), welche bei thatsächlicher Trennung zur alsbaldigen Anstellung der Scheidungsklage nöthigen wird (Vorschlag: Ruhen der Verjährung bei thatsächlicher Trennung), andererseits die zu lange des §. 1447 Abs. 2

Digitized by Google

(dreißig Jahre). Er vermißt endlich die Regelung der Fragen internationalen Rechts gerade bei der Ehescheidung.

Zum Kinderrechte will B. bestimmt wissen, daß der elterliche Nießbrauch am Kindesgut mit eintretender Volljährigkeit nicht ende, wenn das Kind im Elternhaus unter Belassung des Vermögens in den Händen der Eltern als Familienglied lebe (zu §. 1502); den Anspruch gegen den Vater auf Alimente für das uneheliche Kind will er in sehr praktischer Weise der Mutter zugewiesen sehen (zu §. 1571); er tritt für den beseitigten Defloration sanspruch ein (zu §. 1577); neben §. 1580 (Legitimation durch nachfolgende Ehe) schlägt er einen Satz des Inhalts vor: „Erkennt der Ehemann ohne Widerspruch der Mutter das Kind als das seine an, so genügt dies für die Annahme der Legitimation bis zur Erbringung des Beweises, daß der Ehemann in der betreffenden Zeit nicht den Beischlaf mit der Mutter vollzogen habe."

Zu §. 1865 (Vermächtniß) rügt er, daß dem Vermächtnißnehmer nur ein persönlicher Anspruch gegen den Erben gegeben ist. Zu §. 1913 tritt er in sehr gerechtfertigter Weise für Zulassung eines gemeinsamen Testaments der Eheleute ein. Zu V S. 289 f. der Motive verficht er die Zulassung der Nachzettel. In der Erbfolgeordnung der §§. 1968 ff. will er das Parentelsystem strikt durchgeführt wissen; er regt dazu eine Beschränkung des Erbrechts der Verwandten, etwa auf die Urgroßeltern, an, sodaß in Ermangelung von derart nahen Verwandten das Vermögen halb der Gemeinde, halb dem Staat — unter Wahrung der Testirfreiheit — zufallen soll. Zu §. 1971 (Erbrecht des Ehegatten) will er den überlebenden Ehegatten nur mit Zuweisung des Nießbrauchs an der Hälfte des gesammten Ehevermögens begaben. Die Regelung der Erbschaftsklage (§§. 2080 ff.) wird als unpraktisch getadelt. B. vermißt Bestimmungen, aus denen folgt, daß auch derjenige der Erbschaftsklage unterliegt, welcher nicht ein Erbrecht in Anspruch nimmt, aber gleichwohl in den Nachlaß eingreift; er tadelt, daß die Erbschaftsklage nur gegen den die Erbschaft verkaufenden Nichterben, nicht aber gegen den Erbschaftskäufer gehen soll; weiter, daß die Manifestationspflicht desjenigen beseitigt ist, welcher, ohne ein Erbrecht zu beanspruchen, einen Erbschaftsgegenstand vor den Erben in Besitz genommen hat oder welcher zur Todeszeit im Sterbehaus anwesend

Digitized by Google

gewesen ist. Er tadelt das ganze „Inventarrecht" des Entwurfs als den Gläubigern nicht Sicherheit gewährend, als „eine willkürliche Erfindung der gefährlichsten Art".

B. faßt, unter herbster Kritik der Motive (vgl. „Grenzboten"), in einigen Schlußworten sein Urtheil über den Entwurf im Ganzen zusammen. Er macht ihm den Hauptvorwurf, daß er nach Form und Inhalt einen allzu doktrinären Charakter habe, daß vieles in ihm nicht allein von dem Laien, sondern auch von dem „gewöhnlichen Juristen" garnicht werde verstanden werden, daß manches des praktischen Untergrunds] zu entbehren scheine (weit schärfer „Grenzboten"). Wird die Einzelkritik Bähr's betrachtet, so ist dies Urtheil für ihn zu milde: denn in ihr bekennt ein sehr ungewöhnlicher Jurist, Bähr selbst, daß ihm Vieles nicht, oder nicht ohne Weiteres verständlich geworden sei. So der §. 367 (Kritik S. 377), §. 431 und §. 432 Schlußsatz (S. 385), §. 874 Abs. 2 und 3 — wenigstens ohne Zuhilfenahme der Motive (S. 500), §. 828 Abs. 3 und 4 (S. 503 f.), die Ausführungen der Motive III S. 310 zu 3 a (S. 509), die ganze Regelung des Systems der Errungenschaftsgemeinschaft (S. 538), die Lehre von der Abzugseinrede (S. 565) ꝛc. B. hat weiter vermittels seiner Einzelkritik erwiesen, daß der Entwurf in vielen und durchaus wesentlichen Punkten die praktischen Lebenserscheinungen nicht nur sich nicht veranschaulicht, sondern geradezu verkennt. Dies trifft nach diesseitiger Ueberzeugung namentlich zu für die Lehre von der Schuldübernahme, von den Verträgen zu Gunsten Dritter, vom Erbschaftskaufe, von Besitz und Inhabung, theilweise auch für die Lehre von der Hypothek und Grundschuld.

B. vergleicht in seiner Gesammtbeurtheilung den Entwurf mit dem Preußischen Landrecht. Er kennzeichnet zutreffend den Fehler des letzteren dahin, daß es zu praktisch sein wollte und in der Ueberfülle kasuistischer Entscheidung den leitenden wissenschaftlichen Faden nicht festzuhalten vermochte. Aber, was er dem Landrecht im Gegensatze zu dem Entwurfe nachrühmt, trifft in der That den Unterschied zwischen Beiden: das Landrecht erwecke die wohlthuende Empfindung, daß es ein Mann geschrieben, der ein Herz für Recht gehabt. Hiermit im Zusammenhange steht der von B. betonte Umstand, daß der Entwurf vorwiegend die weitgehendsten Ansprüche begünstige. Er

Digitized by Google

beseitige die Anfechtung wegen übermäßiger Verletzung, die Vorschrift, daß Interesseforderungen nicht über das Doppelte der bedungenen Vertragsleistung und aufgewachsene Zinsen nicht über den Bestand des Kapitals hinausgehen sollen; er beseitige die Vorschrift, daß in gewissen Fällen bei Vollstreckung eines Urtheils dem Beklagten die Lebensnothdurft gelassen werden solle, den Anspruch des Pächters auf Nachlaß wegen Mißwachses; er gestehe bei Sachbeschädigung Ersatz des außerordentlichen Werthes zu, gestatte die unbegrenzte selbständige Einklagung von Nebenansprüchen, er lasse eine Interesseforderung neben den Verzugszinsen bei Geldforderungen und ueben der bedungenen Konventionalstrafe zu; er mache den Cedenten für den rechtlichen Bestand der Forderung mit deren ganzem Betrag ohne Rücksicht auf die Valuta haftbar ꝛc. ꝛc. B. erblickt in der Gesammtheit dieser Erscheinungen eine gewisse nicht glückliche Tendenz: den Rechtsgedanken in die äußerste Konsequenz zu treiben. Er tritt für die Verwirklichung eines maßvollen Rechtes ein. Es begegnet sich diese Beurtheilung annähernd mit derjenigen, welche Gierke in seinem Worte vom Manchesterthume des Entwurfs geübt hat: Vertragsfreiheit bis zur Schrankenlosigkeit; Ueberspannung des Eigenthumsbegriffs; nirgends, soweit das Auge reicht, Schutz des wirthschaftlich Schwachen, nirgends die Anerkennung, daß es nicht nur böswillige Schuldner, sondern auch böswillige Gläubiger giebt!

B. entwickelt insbesondere in den „Grenzboten" seine Auffassung von der gesetzlichen Regelung des Rechtes überhaupt. Er spitzt seine Betrachtung zu der Gegenüberstellung: „Einzelgesetz oder Gesammtkodifikation" zu. Er weist auf das Verfehlte der Richtung hin, das römische Recht nicht seinem geistigen Gehalte nach, unter stetem Hinblick auf die heutigen Verhältnisse, sondern als paragraphirtes Gesetzbuch zu erfassen und aus dem Windscheid herauszulesen. Er schließt daran, unter Exemplifikation auf die mechanische Rechtsanwendung des mit solchem Gesetzbuche noch besonders begabten Landrechtsjuristen und auf das Erstarken der Wissenschaft im Gebiete des gemeinen Rechtes, seine Bedenken gegen jede Gesammtkodifikation. Mit Savigny'schen Klängen spricht er auch unserer Zeit den Beruf zu solcher Gesetzgebung ab, erklärt er unsere Theorie für noch vielfach unvollkommen und lückenhaft. Diese Erwägung, welcher die Rücksicht auf

Digitized by Google

das berechtigte Verlangen des deutschen Volkes nach der Einheit seines Rechtes entgegensteht, führt B. folgerichtig dazu, ein Vorgehen auf dem Wege der Einzelgesetzgebung für besonders der Rechtseinheit bedürftige Materien zu befürworten.

Eine Reihe neuer, gegen die herrschenden Rechtslehren sich wendender Auffassungen vertritt der Rechtsanwalt am Reichsgerichte Dr. Klöppel in einer geistvollen Besprechung des Entwurfs, welche in Rassow und Küntzel's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Jahrgang 32 S. 611 bis 656 erschienen ist.

K. bespricht nach einer Einleitung zunächst kurz den Entwurf im Allgemeinen. Er rügt, unter Vergleichung desselben mit dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche, den ungemeinen Umfang einzelner Paragraphen des Entwurfs, deren Periodenbau, die aus dem übermäßigen Streben nach Deutlichkeit hervorgegangene Breite und Wiederholung des nämlichen Ausdrucks. Er rühmt dem Entwurfe die Vermeidung der Fremdwörter nach, indem er in der Befreiung von römischen Ausdrücken den Anfang der Befreiung vom Zwange der römischen Begriffe erblickt, zugleich aber verlangt, daß der deutsche Rechtsausdruck nicht als Uebersetzung sich darstelle, sondern aus dem Wesen der Sache gebildet werde. Als Abweichung von der löblichen Grundrichtung hebt er insbesondere die Verwendung des unklar schillernden Fremdwortes „Interesse" hervor (§§. 242, 247, 774, 775). Er regt weiter die Frage an, ob in der That einem Gesetzbuche, welches nicht die Aufgaben eines Lehrbuchs hat, ein allgemeiner Theil unentbehrlich ist.

Im Einzelnen zieht K. folgende Bemängelungen: Zu §. 2 führt er aus, wie die Gewohnheit, recht begriffen, sich mit dem Gerichtsgebrauch identifizire. Er billigt von diesem Standpunkt aus zwar die grundsätzliche Absperrung der Volksüberzeugung als Rechtsquelle, wendet sich aber gegen die Motivenlehre, daß §. 2 auch die bindende Kraft des Gerichtsgebrauchs treffe. Wirkt aber dieser letztere, der doch nicht auf Urzeugung beruht, nothwendigerweise nicht nur gesetzergänzend, sondern auch gesetzändernd, so ist eben §. 2 trotz des ihm gespendeten Lobes schon um deswillen verfehlt. Daß §. 1, wie K. rühmt, durch die Verweisung auf den „Geist der Rechtsordnung" den Bruch mit der Fiktion ausspreche,

Digitized by Google

als ob der Richter nur berufen sei, das Gesetz „anzuwenden", ist nicht viel mehr als eine geistreiche Redensart. Selbstverständlich muß sich der Richter in den Geist und Zusammenhang der Gesammtheit gesetzlicher Anordnungen versenken. Aber dieses Vertrautsein mit dem „Geiste der Rechtsordnung" wird ihm dort wenig helfen, wo ihn die Führung des Gesetzes gänzlich verläßt. Hier wird er stets wieder auf das trotz alledem der Volksgemeinschaft innewohnende Gestaltungsvermögen, auf jene auch außerhalb des Gerichtsgebrauchs bestehenden „gewohnheitsrechtlichen Rechtsnormen" zurückgehen müssen, welche §. 2 ausdrücklich verwirft.

Zu dem Abschnitt „Juristische Personen" führt K. aus: Die juristische Person sei kein „eigenthümliches Rechtsinstitut" (Motive I S. 79), nicht einmal ein selbständiger Rechtsbegriff; sie bezeichne nur die rechtliche Möglichkeit, daß die Rechtsfähigkeit der natürlichen Menschen unter irgend welchen Voraussetzungen in bestimmten Richtungen auch andern Trägern der Personrolle zugestanden sei. Er meint, daß der Entwurf die Grenzen des Privatrechts überschreite, wenn er die Voraussetzungen jener Uebertragung bestimme. Er billigt deshalb die in §. 42 geübte Enthaltsamkeit und will — unter Ausscheidung des überflüssigen Wortes „juristische Persönlichkeit" — die §§. 41 und 42 dahin zusammenfassen: „Die Rechtsfähigkeit von Personenvereinen und Stiftungen bestimmt sich nach den Reichsgesetzen und den Landesgesetzen des Orts, wo sie ihren Sitz haben." Die allgemeinen Vorschriften über die Verfassung der Körperschaft (§§. 43 ff.) hält er für eine Folge der falschen Vorstellung von einem eigenthümlichen Institute der juristischen Persönlichkeit und deshalb für überflüssig. Dagegen vermißt er die Regelung des Rechts der privaten Genossenschaften („Vereine").

Zu dem Titel „Willensmängel" (§§. 95 ff.) regt er an, den Ausdruck „Wille", die geistige Vermittlung der sinnlich hervortretenden Handlung, durch denjenigen „Absicht", den Ausdruck „Willenserklärung" durch den angeblich gleichbedeutenden „Rechtshandlung" zu ersetzen und deshalb statt von der „Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen" davon zu sprechen, daß die Handlung der Absicht entspricht. Auch zu dem Titel „Unerlaubte Rechtsgeschäfte" (§§. 105 ff.) regt er eine anderweite Begriffsbildung an, nach welcher berechtigte, d. h. kraft eines Rechtes

Digitized by Google

vorgenommene, unberechtigte, d. h. in die Rechte Anderer störend eingreifende und rechtswidrige, d. h. in bewußter Nichtachtung von Recht und Rechtsordnung geschehende Handlungen zu unterscheiden wären. Er äußert weiter, insbesondere im Hinblick auf das Gebiet des preußischen Landrechts, Bedenken darüber, daß gemeinhin eine besondere Form für ein Rechtsgeschäft nicht erfordert ist (§. 91). Zu dem Titel „Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte" (§§. 108 ff.) tritt er dafür ein, daß ein mit dem guten Willen beider Theile eingetretener Besitzstand nur durch Klage auf Entkräftung des Rechtsgrunds des Besitzes und Aufhebung des letzteren angefochten werden könne; der Unterschied zwischen absoluter und relativer Ungiltigkeit soll dann darin hervortreten, ob die Klage nur dem durch das Geschäft beschwerten Betheiligten oder jedem Dritten zusteht; ein erfülltes Rechtsgeschäft wegen Mangels der vorgeschriebenen Form anzufechten, hält K., abgesehen von den Formalgeschäften im engeren Sinne, für unangängig. Den Abschnitt „Selbstvertheidigung und Selbsthilfe" (§§. 186—189) erachtet er für überflüssig, die folgenden Abschnitte „Urtheil" und „Beweis" als bei folgerichtiger Systematisirung in das Prozeßrecht gehörig.

Zu dem Sachen- und Obligationenrecht im Allgemeinen bekämpft K. die Uebernahme des romanistischen Dogmas, daß durch das Schuldverhältniß nur persönliche Rechtsbeziehungen zwischen den in demselben stehenden Parteien begründet werden. Er zieht aus dem ganzen bei uns geltenden Vollstreckungs- und Anfechtungsrechte, sowie dem §. 319 des Entwurfs (Schuldübernahme bei Uebernahme eines Vermögens) den Schluß, daß die obligatorische Forderung ein Recht am Vermögen des Schuldners, wie das dingliche ein Recht an der einzelnen Sache sei. Dementsprechend tritt er der Motivenlehre von der Unabhängigkeit des „dinglichen" Rechtsgeschäfts (des Veräußerungsgeschäfts) von der obligatorischen Causa und der Auffassung dieses Geschäfts als eines Vertrags entgegen. Er meint, daß diese mißverständliche Auffassung allein dem Verständnisse des französischen Rechtssatzes vom Eigenthumsübergange durch den obligatorischen Vertrag entgegenstehe. In der Uebergabe der Sache erblickt er lediglich die einseitige Rechtshandlung der Erfüllung kraft Verbindlichkeit des obligatorischen Vertrags, in der Annahme die entsprechende einseitige Rechtshandlung der Ergreifung, im Zusammen-

Digitized by Google

treffen der beiden einseitigen Handlungen niemals einen Vertrag. Konsequent will er für die lediglich einseitig vorzunehmende Veräußerung bei Schulderlaß, Verzicht, Anerkennung — welche letztere ihm übrigens nicht als Veräußerung erscheint — keine Annahmehandlung behufs rechtlicher Wirksamkeit gefordert haben, läßt er den Eigenthumsübergang nicht eintreten, wenn die Kontrahenten über den „Rechtsgrund" der Uebergabe, die wirthschaftliche Absicht, nicht einverstanden waren (Uebereinstimmung des Willens bei entgegenstehender Absicht — ein Unding). Er erkennt dabei an, daß auch trotz Hinfälligkeit des Grundsatzes von der Unabhängigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts eine Vorschrift angezeigt sein könne, derzufolge der Rechtsübergang von Eigenthum und Forderung von der wirthschaftlichen Absicht des zu Grunde liegenden Geschäfts abgelöst wird, sofern nur die Umstände den Betheiligten nothwendig das Bewußtsein der an eine sinnfällige Uebergabehandlung gebundenen Rechtswirkung wachrufen (abstrakte Schuldverschreibung). Im Anschluß hieran wird der wirthschaftliche Unterschied zwischen Grundeigenthum und beweglichem Vermögen (Unterlage und Erzeugniß der Wirthschaft) sowie das öffentlich-rechtliche Gepräge des ersteren scharf betont. Aus dieser öffentlich-rechtlichen Natur wird die Nothwendigkeit abgeleitet, durch nur gerichtliche Uebertragungserklärung den Betheiligten in das Bewußtsein zu rufen, daß sie eine von ihrer wirthschaftlichen Absicht unabhängige Rechtswirkung erzeugen. Von diesem Standpunkt aus wird der dingliche Vertrag des §. 828, soweit sich derselbe vor dem Grundbuchamte vollzieht, als dem Namen nach unpassend, soweit er schriftlich abgefaßt und einseitig vom Erwerber dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht werden kann, als materiell verfehlt bekämpft (aber §. 868!).

K. hält endlich dem Entwurfe vor, daß ihm die rechtliche Bedeutung des wirthschaftlichen Unternehmens und Unternehmers fremd geblieben sei. Er meint, daß der Unternehmensbegriff eine zutreffendere und vollständigere Bestimmung der Zubehör an die Hand gegeben, für die Bestimmung eines einheitlichen Grundstücksverbands eine tiefere Grundlegung als die Anlehnung an das Grundbuch (§. 787) geboten, die Herausweisung der Sachgesammtheit aus dem Gesetze verhütet hätte; weiter, daß der Begriff des Unternehmens als Wirthschaftsbetrieb dazu geführt hätte, das servitutbelastete Grundstück als

Digitized by Google

der Bewirthschaftung dienend, die Reallast als Belastung des Wirthschaftsbetriebs, die Hypothek und Grundschuld der Hauptsache nach als Sicherung der Verzinsung eines Zinskapitals aus dem Ertrage der Bewirthschaftung erkennen zu lassen. K. meint weiter, die Erkenntniß der wirthschaftlichen Bedeutung des Unternehmers hätte dessen Verantwortlichkeit über diejenigen der einfachen „Personen" hinaus dahin klargestellt, daß, wer zu seinem Nutzen und Gewinne die Kräfte anderer Menschen wie Thiere und todte Naturkräfte verwende, auch für allen Schaden aufkommen müsse, den Andere durch die Verwendung dieser Kräfte erleiden. (Vgl. dagegen Entwurf §§. 711, 712, 734: Haftung für versäumte Aufsicht, für die Auswahl einer geeigneten Person.) Er hält ferner dafür, daß mit dieser Erkenntniß es unvereinbar sei, das Verhältniß zwischen Unternehmer und Arbeiter lediglich auf dem Fuß eines obligatorischen Vertrags zu behandeln, daß vielmehr dem Schutze der wirthschaftlich Schwächeren Vorschriften gewidmet werden müßten. Er meint zum Schlusse daß die Erkenntniß der Bedeutung von Unternehmer und Unternehmen dazu hätte führen müssen, dem ersteren die rechtliche Stetigkeit in seinem Verhältnisse zu Grund und Boden zu sichern (Kauf bricht Pacht!), sowie die Lehre vom Fruchterwerbe vom Standpunkte der im wirthschaftlichen Unternehmen aufgewendeten Arbeit aus zu gestalten.

K. wirft endlich die Frage auf, ob es bei dem angenommenen Grundbuchsystem und bei einer Konstruktion des beweglichen Eigenthums, wie sie auf dem Boden des französischen und englischen Rechtes im weitaus größten Theile der gebildeten Welt herrsche, überhaupt noch eines Instituts der Ersitzung und eines privatrechtlichen Besitzschutzes neben der polizeilichen Verhütung von Gewalt und den einstweiligen Verfügungen des mit dem Eigenthumsstreite befaßten Richters bedürfe; er stellt zugleich die Berechtigung der vierfachen Konstruktion des Hypothekenrechts dahin.

Es ist hier nicht der Ort, in eine nähere Prüfung der Erörterungen des Beurtheilers einzutreten, eine Prüfung, welche jedenfalls nicht zur Verwerfung aller Vorschläge desselben führen könnte. Aber Klöppel's Meinung, daß seine Ausführungen eine grundstürzende Aenderung der Anlage des Entwurfs nicht forderten, sich vielmehr in dem Rahmen der Anregung möglicher Vereinfachung und Klärung des Rechtssystems hielten, kann diesseits durchaus nicht getheilt

Digitized by Google

werden. Sind seine Lehren nicht Ausfluß seines Eigenwillens, sondern symptomatisch für den Gedankengang weiter, namentlich wirthschaftspolitischer Kreise, so wäre allerdings zu sagen, daß unsere Theorien in einem Gährungsprozesse begriffen sind, der die heutige Zeit so ungeeignet zur Gesetzgebung macht, wie nur Savigny's es war.

Eine einfachere Aufgabe als Gierke und auch Bähr hat sich Professor E. Hölder gestellt. Er betrachtet im Archive für die civilistische Praxis Bd. 73 S. 1 bis 160 lediglich den allgemeinen Theil des Entwurfs und bespricht in ihm die einzelnen Bestimmungen. Als bedeutsam seien folgende Bemängelungen hervorgehoben: Lebhaft wendet sich H. zunächst gegen den ersten Abschnit „Rechtsnormen". Zutreffend beanstandet er die Fassung des einfach die Anwendung der Analogie anerkennenden §. 1 mit dem eigenthümlichen Ausdrucke „rechtsähnliche Verhältnisse"; zutreffend weiter den gesammten gewollten Inhalt dieses Paragraphen in der gerechten Erwägung, daß ein Rechtssatz nicht ohne den anderen, der Buchstabe nicht ohne den Geist denkbar, also die Bestimmung überflüssig und, sofern sie die Berücksichtigung anderweiter Rechtsnormen nur subsidiär und diejenige des Geistes der Rechtsordnung lediglich für den äußersten Nothfall vorschreiben wolle, schädlich sei. H. bekämpft ebenso Fassung und Inhalt des §. 2, welcher die Geltung der „gewohnheitsrechtlichen Rechtsnormen" ausschließt. Daß dieser Paragraph Kraft behielte, selbst wenn er zu Recht bestände, ist freilich nicht zu befürchten. Er würde der erste sein, den „gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen" außer Kraft setzten. Ihn aber, welchen die Motive schließlich nur mit dem Hinweis auf die Fortarbeit der Gesetzgebung zu rechtfertigen vermögen, um dieser Zuversicht willen zu ertragen, liegt wahrlich kein Anlaß vor. Zu dem Titel „Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit" weist H. besonders auf die Möglichkeit hin, daß aus dem Wortlaute des §. 3 ein Schluß auf die Rechtlosigkeit des nasciturus gezogen werde, erklärt er in §. 4 den ersten und dritten Absatz für überflüssig, die Lebensvermuthung des zweiten für unangebracht. Zu dem Titel „Altersstufen. Entmündigung" befürwortet H. in beachtenswerther Weise, daß Ehemündigkeit und Volljährigkeit des Mannes identifizirt werde und durch

Digitized by Google

Erreichung des ausgleichenden gesetzlichen Alters oder obrigkeitliche Verleihung eintrete. Eine Reihe wichtiger Ausstellungen werden zu dem Abschnitt „Juristische Personen" gemacht. Der einleitende §. 41 wird für überflüssig und sprachlich verfehlt erklärt. Mit Fug wird energisch dagegen angekämpft, daß §. 42 es der Landesgesetzgebung überläßt, die Existenzbedingungen der juristischen Persönlichkeit eines Vereins zu regeln. Mit der rechten Ausgestaltung des Erwerbs und Verlusts der juristischen Persönlichkeit hätte der Entwurf eine in ihren segensreichen Folgen unberechenbare That sozialpolitischen Charakters vollzogen. Die in den Motiven versuchte Gegenüberstellung von Unternehmungen zu Erwerbszwecken und solchen zur Lösung öffentlicher Aufgaben in Ansehung ihrer gemeinschädlichen Tendenz ist unhaltbar. Daß der Erwerbsverein das Gemeinwohl in ärgster Weise verletzen, die materiellen und sittlichen Grundlagen des Staates untergraben kann, zeigt die Erfahrung jeder und nicht zum mindesten der letzten Zeit, deren Gründungs- und Spielfieber eine Reaktion mit zwingender Nothwendigkeit herbeiführen wird. Der in falsche Bahnen gedrängte Erwerbsverein vermag technisch sehr wohl Träger öffentlicher Aufgaben zu sein. Die vom Entwurfe versuchte Zurückhaltung der Vereine in den Schranken des Partikularrechts wird unlautere Bestrebungen nicht hemmen, lauteren den geraden Weg sperren. Daß bei einer durchzuführenden Regelung nicht das Konzessionssystem, sondern dasjenige der Normativbestimmungen maßgebend sein müßte, bedarf nach dem innerlich berechtigten Zuge der Zeit kaum noch der in den Motiven vorgenommenen Erörterung. (Vgl. die Besprechung der Abhandlung von Kausen weiter unten). Zu §. 46, nach welchem die Körperschaft für Ersatz des Schadens haftet, welchen der Vorstand durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat, will H. insbesondere das Wort „widerrechtlich" gestrichen wissen, regt er weiter den Zweifel an, ob nicht der Wortlaut die Haftung bei bewußt rechtswidrigen Handlungen ausschließe, da es eine rechtsgiltige Ermächtigung zu solchen nicht gebe. Zu §. 48, nach welchem in den inneren Angelegenheiten der Körperschaft der Wille der Mitglieder maßgebend ist, vermißt H. die Beschränkung durch den Vereinszweck — übrigens lassen hier die Mo-

Digitized by Google

tive den sämmtlichen Mitgliedern anscheinend volle Freiheit (I S. 108) —, bemängelt er, daß der Vorstand dem Willen der Mitglieder zu gehorsamen habe (Abs. 1), mithin auch innerhalb seiner Zuständigkeit von der Möglichkeit selbständigen pflichtmäßigen Handelns ausgeschlossen sei, rügt er endlich, daß zu Verfassungsänderungen die Zustimmung aller, auch der nicht erschienenen Mitglieder gefordert werde (Abs. 5). Zu §. 58, welcher zur Errichtung einer mit juristischer Persönlichkeit versehenen Stiftung nur Erklärung des Stiftungswillens in qualifizirter Form fordert, tadelt H., daß nicht den Organen des Gemeinwesens Kognition über die Angemessenheit der Stiftung vorbehalten sei. Im Anschluß an dies Bedenken bemängelt er ferner, daß der Stifter schon durch seine Erklärung ohne Einwilligung des Gemeinwesens verpflichtet werde, der Stiftung das zugesicherte Vermögen zu übertragen (vgl. die Besprechung der Schrift von Schloßmann weiter unten). Zu §. 63, welcher „die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus juristische Persönlichkeit zusteht", unberührt läßt, führt H. in eingehender Begründung aus, daß ein bürgerliches Gesetzbuch überhaupt nicht der Ort sei, um, wie es durch die §§. 42 bis 57 geschehen, zugleich die Existenz und Verfassung der mit der Organisation des Gemeinwesens zusammenhängenden juristischen Personen zu regeln. Zu dem Titel „Geschäftsfähigkeit" (§§. 64 ff.) wendet sich H. grundsätzlich dagegen, daß durch die ausschließliche Hervorkehrung dieses Begriffs eine unberechtigte Scheidung zwischen demselben und der allgemeinen Fähigkeit der Bethätigung eines rechtsgiltigen Willens statuirt sei (vgl. die Komplikation in §§. 36, 800). Er beanstandet insbesondere zu den Verträgen der Minderjährigen (§. 65), daß im Fall eines von dem anderen Theil in Unkenntniß der Minderjährigkeit geschlossenen Vertrags dieser andere nicht zurücktreten könne (vgl. dagegen §. 124) und stellt zu §. 66 (Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber Geschäftsunfähigen und Minderjährigen) unter Verwerfung des Ausdrucks „Rechtsgeschäft" statt „Erklärung" (§. 74) die Forderung, daß schon die zur Kenntniß des gesetzlichen Vertreters gelangte, wenn auch nicht an ihn gerichtete Erklärung giltig sei. Zu dem Titel „Willenserklärung" (§§. 72 ff.) hält H. die Bestimmung, daß solche ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen könne (§. 72), neben dem Grundsatze der Formfreiheit in §. 91 für über-

Digitized by Google

flüssig; ebenso die des §. 73, daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am Buchstaben zu haften sei. Zu §. 74 will er die Frage nach der Zeit der rechtlichen Geltung einer Erklärung nur mittelbar durch Zulassung ihrer Zurücknahme unter der Bedingung, daß der Widerruf spätestens mit der widerrufenen Erklärung zur Kenntniß des Anderen gelange, bestimmt wissen; er will dadurch den Zeitpunkt, in welchem die Erklärung vollzogen wird, grundsätzlich als denjenigen anerkannt sehen, in welchem sie zur rechtlichen Geltung gelangt; der Umstand, daß die vollzogene Erklärung nicht zur Kenntniß des Destinatärs gelangt, soll dann seine durch dieselbe gegebene Belastung oder Verpflichtung vereiteln, der zur Kenntniß einer Person gelangten Erklärung aber diejenige gleichgestellt werden, deren Kenntniß durch Unzugänglichkeit jener Person verzögert oder vereitelt wird; durch diese Vorschriften soll dann eine besondere Bestimmung über den Zeitpunkt des erfolgten Vertragsschlusses (vgl. §. 87) erübrigt sein. Zu §. 78 bemängelt H., daß der Vertrag im Zweifel für nicht geschlossen gelte, wenn irgend welche, nach der Erklärung auch nur eines Vertragschließenden zu vereinbarenden Bestimmungen noch nicht vereinbart seien; er will hier der Auslegung freien Raum lassen. Zu den §§. 80 ff. (Verbindlichkeit des Vertragsantrags) erörtert er rückschreitend die Frage, ob es überhaupt richtig sei, den Vertragsantrag für bindend zu erklären. Zu dem Titel „Form der Rechtsgeschäfte" (§§. 91 ff.) rügt H., daß bei vorgeschriebener Schriftform nur das gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen (§. 92), nicht auch das Handzeichen schlechthin und nicht auch der Stempel als Unterzeichnung gelte; weiter, daß die Bestimmungen über den schriftlichen Vertrag (§. 94) den Abschluß mittels Telegraphen nicht ausreichend berücksichtigen, sowie, daß nach den Motiven (I S. 189) der Briefwechsel als zur Wahrung der Schriftform nicht geeignet erklärt werde. Zu dem Titel „Willensmängel" (§§. 95 ff.) erklärt H. sich besonders dafür, daß die bewußte Pflichtübernahme die Berufung auf den mit ihrer Uebernahme verbundenen Beschluß der Pflichtverletzung schlechthin ausschließe, also auch bei zufälliger Kenntniß des Gegners von der reservatio mentalis (gegen §. 95 Schlußsatz). Er will zur Wahrung der Harmlosigkeit des Verkehrs nur für solche nicht als Willenserklärungen gemeinten Worte (Scherz, Spiel) eine Ersatzpflicht des

Digitized by Google

Urhebers statuiren, welche der andere als Willenserklärungen auffassen mußte, während §. 97 nach H.'s Erläuterung die Haftpflicht eintreten läßt, wenn das betreffende Wort als Willenserklärung aufgefaßt werden konnte. Er hält die Fassung des §. 98, nach welcher die Willenserklärung nichtig ist, wenn anzunehmen, daß der Urheber sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben hätte, für gefährlich, weil sie jeder Differenz zwischen wirklichem und erklärtem Willen Einfluß einräume, wenn diese nach den dem Dritten unerkennbaren individuellen Verhältnissen und Anschauungen des Erklärenden wesentlich sei; er erachtet weiter die ganze Theorie der absoluten Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen wesentlichen Irrthums für anfechtbar. Zu den §§. 103, 104 (Anfechtbarkeit der durch Drohung oder Betrug veranlaßten Willenserklärung) wird die Fristsetzung der 30 Jahre wegen der allgemeinen Verjährung als überflüssig, die einjährige Anfechtungsfrist als der redlichen, den Schuldigen schonenden Partei gegenüber ungerecht bemängelt. Zu dem Titel „Unerlaubte Rechtsgeschäfte" (§§. 105 ff.) ist auf die freilich durchgreifende, aber in dieser Allgemeinheit bedenkliche Bestimmung des §. 105 hingewiesen, nach welchem ein Rechtsgeschäft, dessen Vornahme durch das Gesetz verboten ist, nichtig sein soll, sofern sich nicht aus dem Gesetz (welchem? dem verbietenden?) ein Anderes ergiebt; zu §. 106 wird besonders beanstandet, daß für nichtig außer Rechtsgeschäften gegen „die guten Sitten" (besser „die Sittlichkeit") auch solche gegen „die öffentliche Ordnung", einen unbestimmten, bei rechter Auffassung der „Sittlichkeit" unterfallenden Begriff, erklärt seien. Auf die Ausführungen zu dem Titel „Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte" (§§. 108 ff.) kann lediglich verwiesen werden. Zu dem Titel „Vertretung und Vollmacht" (§§. 115 ff.) will H. in §. 115 statt von Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch einen oder gegenüber einem Vertreter von Vornahme einer Willenserklärung gehandelt wissen, er erklärt das Prinzip der Motive (I S. 227): „etwaige Willensmängel können nur da gesucht werden, wo die Willensentscheidung stattgefunden hat" für unbestreitbar, zieht aber daraus im Gegensatz zu §. 117 und dem zu engen §. 118 die Konsequenz, daß es bezüglich der die Geltung der Erklärung bedingenden Beschaffenheit des Willens und Bewußtseins, insoweit der Wille des Vertretenen bestimmend gewesen sei, auf dessen eigene

Digitized by Google

Person ankommen müsse; er verficht, daß die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers erlösche (gegen §. 599), regt an, ob nicht die Möglichkeit der Ausschließung des Widerrufs auf bestimmte Zeit anerkannt werden solle (gegen §. 119), und befürwortet, daß der Widerruf nicht nur durch Erklärung an den Stellvertreter, sondern auch durch solche an die andere Partei erfolgen könne (mit Motiven I S. 233 gegen §. 597). Zu den §§. 120, 121 tadelt er in formeller Hinsicht, daß die durch Ertheilung der Vollmacht erfolgte Ermächtigung Dritter ebenfalls Bevollmächtigung genannt sei, in materieller wiederum, daß nicht Widerruf der Ermächtigung des Dritten als Widerruf der Vollmacht behandelt sei, und daß nicht, soweit andere gekannte Thatsachen die Stellvertretungsmöglichkeit ausschlössen, die Kenntniß der anderen Partei trotz Unkenntniß des Vertreters hierzu genüge; will er weiter die der Vollmachtsurkunde eingeräumte Bedeutung nur der öffentlichen, zeitlich zu begrenzenden Urkunde zugestanden wissen. Zu §. 123 (Genehmigung eines ohne Vollmacht geschlossenen Vertrags) wird beanstandet, daß, solange die Genehmigung nicht verweigert sei, der andere Theil ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Vertretenen vom Vertrag auch mit Zustimmung des Vertreters nicht zurücktreten, und daß dieser andere die Entscheidung des Vertretenen erst mit Ablauf zweier Wochen fordern könne. Zu dem Titel „Bedingung und Befristung" (§§. 128 ff.) vertritt er gegen die Motive (I S. 252 vgl. §. 130), daß im Falle der Resolutivbedingung die Absicht der Parteien stets auf Rückwirkung gerichtet sei, bemängelt er die Fassung der ganzen Lehre, rügt er die Ueberflüssigkeit etlicher Normen (§§. 130, 131, 137 Abs. 1, 138 Satz 2, 139, 140), vermißt er endlich die Regelung der praktisch wichtigsten Frage, ob bezw. inwieweit die allgemeinen Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines bedingten Rechtsgeschäfts zur Zeit seiner Errichtung oder zur Zeit der Erfüllung der Bedingung gegeben sein müssen. Auch zur Lehre von der Befristung, insbesondere zu §. 141 zieht er Moniten. Zu dem Abschnitt „Fahrlässigkeit. Irrthum" (§§. 144 ff.) erklärt er sich mit Recht gegen den Begriff des ordentlichen Hausvaters und die Abstufung der Fahrlässigkeit und groben Fahrlässigkeit je nach dem Grade des Zuwiderhandelns gegen die Sorgfalt nur eines solchen; §. 146 (Definition von Irrthum, entschuldbarem Irrthum, Kennen- oder

Digitized by Google

Wissenmüssen) wird unter spezieller Bemängelung für überflüssig erklärt. Nach einer Reihe weniger erheblich und begründet erscheinender Bedenken zu dem Abschnitte „Zeitbestimmungen" will H. zu dem Abschnitt „Anspruchsverjährung" in einer für das Feststehen des Begriffs „Anspruch" kennzeichnenden Weise diesen Begriff durch denjenigen der „Forderung" ersetzt wissen; er tadelt verschiedentlich die Dauer der Verjährungsfristen und erklärt, unter Mißverständnissen, die Bestimmung des §. 160 als der Form und dem Inhalte nach verfehlt; dem Satze der Motive (I S. 311), die Zinspflicht könne bei rechtsgeschäftlich bestimmten Zinsen nur mit der Kapitalforderung verjähren, wird entgegengetreten; getadelt wird zu §. 162, daß die Verjährung eines Anspruchs nicht durch die Existenz einer kompensabeln Gegenforderung gehemmt werde, zu §. 169, daß der Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung die Abschlagszahlung schlechthin subsumirt sei; zu §. 171 Abs. 1 (Unterbrechung mittels Klagerhebung im Fall der Klagabweisung wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung) fordert H. Sistirung der Verjährung vom Moment der Klagerhebung bis zu dem der Abweisung; entsprechende Wünsche äußert er zu der Unterbrechung in den Fällen der §§. 172, 173, 176. Zu §. 182 Abs. 1 hält er den Begriff der materiellrechtlichen Einrede gegen die Motive (I S. 342) für durchaus nicht feststehend und ebenso für keineswegs sicher, daß aus dem Begriffe der Einrede mit den Motiven die Zulassung des einseitigen Verzichts auf die vollendete Verjährung und der Ausschluß der Berücksichtigung dieser Verjährung von Amtswegen folge. H. führt gerade entgegengesetzt aus, daß weder die Wiederauferstehung der verjährten Forderung ohne einen sie wieder begründenden Vertrag, noch die Unmöglichkeit, die Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen, dem Zwecke des Verjährungsinstituts entspreche. Zu dem Abschnitt „Selbstvertheidigung und Selbsthülfe" (§§. 186 ff.) bemängelt er eine Anzahl Bestimmungen (§. 186 Abs. 2, wohl auch Abs. 1, §. 188) als überflüssig, den § 187 als theilweise verfehlt. Zu dem Abschnitt „Urtheil" (§§. 190 ff.) beanstandet er insbesondere, daß nach § 191 Abs. 2 das Gericht ein ergangenes Urtheil nur auf Antrag berücksichtigen dürfe, und daß in dem Verzicht auf die Geltendmachung des Urtheils etwas Anderes als ein Erlaß der Forderung, bezw. seitens des freigesprochenen Beklagten ein Obligations-

Digitized by Google

akt erblickt werde. Zu dem Abschnitte „Beweis“ (§§ 193 ff.) werden wiederum die §§. 193, 194, 195, 197, 198 für überflüssig und nicht einmal unbedenklich erklärt. Es wird § 196, welcher im Falle der Behauptung einer Bedingung und Befristung dem Gegner der diese Behauptung aufstellenden Partei den Beweis des Gegentheils auferlegt, bekämpft und für die Fortlassung des ganzen Abschnitts eingetreten.

In einem Schlußworte weist H. darauf hin, daß von den 205 Paragraphen des allgemeinen Theiles viele überflüssig seien. Er hält, nicht weit entfernt von Bähr's Meinung, dafür, daß jede gesetzliche Bestimmung eine Beschränkung der freien Bewegung der Rechtsgenossen und Rechtskundigen und als solche ein Uebel sei, welches durch den Werth des durch sie gesicherten Resultats aufgewogen werden müsse. Er fürchtet von dem zu ausgedehnten Vordenken des Gesetzes die Verkümmerung der Denkfähigkeit bei Juristen und Richtern, wie er auch in der verfehlten gesetzlichen Regelung eine größere Gefahr erblickt als in der unterbliebenen. Er erachtet schließlich in diesem allgemeinen Theile die Probe für nicht durchweg bestanden, ob die Verfasser es verstanden haben, die dem Gesetzgeber obliegende Enthaltsamkeit zu üben und die Doppelrolle des Gesetzgebers und Docenten zu verschmähen.

Sicherlich treffen nicht wenige Bemängelungen Hölder's das Rechte. Allein die Berechtigung seiner Methode muß in Frage gezogen werden. Seinen Zweifelsgründen können andere in ungemessener Zahl zur Seite gestellt, andere gegenüber gesetzt werden. Wird dergestalt Satz für Satz des Entwurfs nachgeprüft, und zwar von einem der Zahl nach unbegrenzten Kollegium von Juristen der vielfältigsten Berufsklassen, von Laien der verschiedensten Lebensstellungen, so wird an eine Vollendung des Gesetzes auch mit dem genialsten revisor monitorum nicht zu denken sein. Hier ist in der That das Bessere der Feind des Guten. Es gilt die Fragen groß zu stellen und sie, wenn auch mit Einzelbegründung zu bejahen oder zu verneinen; nicht aber darf das Ganze über dem Einzelnen vergessen werden.

Von den Gutachten aus dem Anwaltstande, welche im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins von den Rechtsanwälten Adams, Wilke, Mecke, Hartmann und Erythropel herausgegeben sind, liegt das erste, fünf Gutachten umfassende Heft vor.

Digitized by Google

Mecke in Leipzig erörtert: „Das Verhältniß des bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.“ Er erklärt sich bei einer Reihe von Materien dagegen, daß sie, deren reichsrechtliche Regelung nothwendig sei, durch das Einführungsgesetz auf unabsehbare Zeit bei Seite gestellt würden, und benennt in dieser Beziehung insbesondere das Bergrecht, die Enteignung, das Wasserrecht, die Jagd und Fischerei, die juristischen Personen und die Personenvereine überhaupt, die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für Handlungen seiner Beamten und die nichtstreitige Rechtspflege.

Kausen in Düsseldorf behandelt „Juristische Personen mit besonderer Berücksichtigung der modernen Personenvereine.“ Er hält für wünschenswerth, aber wegen der verschiedenen Bedürfnisse des Staatsrechts der einzelnen Bundesstaaten nicht erreichbar die einheitliche Regelung der Fragen: Wie entsteht und vergeht die juristische Person? und: In welcher Weise tritt sie im Rechtsleben handelnd auf? Nach Besprechung des geltenden vielgestaltigen Rechtszustands formulirt er seine Wünsche dahin: I. Einführung gewisser einheitlicher Grundformen für alle auf Landesrecht beruhenden juristischen Personen. Das Reich möge in seinen Gesetzen an denselben Formen festhalten. II. Einführung von Normativbedingungen, durch deren Erfüllung die ihrem Charakter nach näher zu bestimmenden Vereine die Rechte einer juristischen Person erlangen können. III. Ordnung der Rechtsverhältnisse derjenigen Vereine, welche der juristischen Persönlichkeit entbehren.

Zu I befürwortet er eine allgemeine Registerpflicht der landesrechtlichen Personenvereine und Stiftungen (amtsgerichtliches Geburts- und Sterberegister), will er, daß solche nur entstehen können durch ausdrückliche landesgesetzliche Bestimmung, oder durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit seitens der berufenen Behörde oder durch Erfüllung der in besonderen Landesgesetzen für Erlangung der Persönlichkeit aufgestellten Bedingungen. Die Registerbehörde soll die Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse prüfen; vor der Eintragung sollen die juristischen Personen handlungsunfähig sein; Personenvereine ohne juristische Persönlichkeit sollen der Parteifähigkeit entbehren.

Zu II tritt er dafür ein, daß die offenen Vereinigungen, welche

Digitized by Google

sich — ohne nach Lage der Verhältnisse Korporationsrechte erlangen zu können — täglich für wissenschaftliche, künstlerische, religiöse, politische, wohlthätige, gesellige und gewerbliche (nicht Erwerbs-)zwecke, zur Wahrung der Interessen bestimmter Berufskreise oder Gegenden, zur Hebung der Körper- oder Geistespflege bilden, des Schutzes der Reichsgesetzgebung theilhaftig werden, sofern Zweck und Bildung nicht nach Reichs- oder betreffendem Landesrecht unerlaubt ist und sich der Wirkungskreis nicht über das Gebiet eines Bundesstaats hinaus erstreckt. Es soll die Registrirung mit amtsgerichtlicher Kognition, etwa unter gesetzlich zu ordnender Mitwirkung von Verwaltungsbehörden, zur Erlangung der juristischen Persönlichkeit führen, die Schließung durch die berufene Behörde diese Persönlichkeit vernichten, der Erwerb von Grundeigenthum erschwert, die Erbeinsetzungsfähigkeit beseitigt oder behindert sein. Daneben würde den Bundesstaaten das Recht gewahrt bleiben, in den Grenzen des eigene nöffentlichen Rechtes das Vereinswesen zu beschränken. Nach diesen Grundsätzen formulirt K. einen Gesetzesvorschlag, indem er zugleich für die Verfassung der Vereine Normen im Anschluß an das bayerische Gesetz vom 29. April 1869, vielleicht auch das Genossenschaftsgesetz oder das sächsische Gesetz vom 15. Juni 1868 verlangt.

Zu III schlägt er für die hiernach noch verbleibenden Vereine ohne Korporationsrechte vor: Die Gestaltung der inneren Verhältnisse wird im Anschluß an die §§. 44 ff. des Entwurfs und unter deren Erweiterung klar gestellt. Rechtshandlungen, welche bezwecken, unmittelbar oder mittelbar dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen auf solche Vereine zu übertragen, sind unwirksam. Im Verhältnisse der Vereinsmitglieder zu einander entscheiden die Statuten darüber, wem der Besitz einer beweglichen Sache für die Vereinsmitglieder zusteht. Die für den Verein erworbenen beweglichen Sachen stehen im Miteigenthume der jeweiligen Vereinsmitglieder. Ist ein Dritter zur Herausgabe solcher Sachen verpflichtet, so müssen grundsätzlich alle Mitglieder im eigenen Namen klagen; daneben wird einem einzelnen Mitgliede (letztem Inhaber, Vertragskontrahentem) das Klagerecht aus Zweckmäßigkeitsgründen gesetzlich übertragen. Wer eine bewegliche Sache für Vereinszwecke in Leihe gegeben hat, kann gegen das Mitglied auf Herausgabe klagen,

Digitized by Google

welchem er sie übergeben hat. Wer zur Herausgabe einer beweglichen Sache an den Verein verpflichtet ist, hat für fällige und nicht fällige Forderungen an den Verein ein Zurückbehaltungsrecht. Wenn das System der Normativbestimmungen zu II angenommen wird, haftet bei Schulden das handelnde Mitglied dem anderen Vertragstheile so lange persönlich, bis der letztere durch Abfassung schriftlicher Verträge, Ausstellung von Rechnungen 2c. den Verein als Schuldner angenommen hat. Für die grundsätzliche Lösung der Frage, wer für die Vereinsschulden haften soll, schlägt K. vor, daß die übliche Bestimmung, nach welcher die Vereinsmitglieder nur gewisse Beiträge zu zahlen haben, Dritten gegenüber rechtsunwirksam sei. Dann würden, wenn K.'s Meinung diesseits recht verstanden wird, bei statutarischer Beschlußfassung der Vereinsorgane alle, auch die nachher austretenden Mitglieder, haften, bei statutenwidriger die Beschlußfasser. Forderungen des Vereins soll derjenige klagend geltend machen, dem sie durch statutgemäße Zustimmung der Generalversammlung oder des Vorstands übertragen sind.

Für eine nähere Prüfung der entwickelten Grundsätze ist hier nicht der Ort. Daß die Tendenz derselben diesseits für durchaus richtig gehalten wird, ist bereits gelegentlich der Besprechung der Hölder'schen Schrift angedeutet worden.

Den „Beginn des Rechtsstreits" unterzieht Linkelmann II. in Hannover einer Besprechung. Er billigt den grundsätzlichen Standpunkt des Entwurfs, nach welchem im Gegensatze zu demjenigen des römischen Civilprozesses das eingeklagte Rechtsverhältniß durch seine gerichtliche Geltendmachung nicht berührt wird. Im Einzelnen hält er aus Gründen der Billigkeit und praktischer Erwägung die Beseitigung der Prozeßzinsen für bedenklich (der Entwurf läßt die Vorschriften über die Wirkung des Verzugs entscheiden). Er erörtert weiter die Frage nach der Dauer der Rechtshängigkeitswirkungen für den Fall, daß der Rechtsstreit ohne sachliche Entscheidung beendet wird. Er will allgemein bestimmt sehen, daß, falls die Klage zurückgenommen, die Fortsetzung des Mahnverfahrens aufgegeben, die Klage wegen prozessual-mangelhafter Erhebung oder wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen wird, die an die Klagerhebung oder den Eintritt der Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen mit rückwirkender Kraft wieder aufgelöst werden (vgl.

Digitized by Google

§§. 171 Abs. 1, 172). Dagegen hält er es in den Fällen der §§. 245, 402, 938 Abs. 2 (? — 3) für gleichgültig, ob der Rechtsstreit sachlich entschieden werde, mithin im Gegensatze zu dem Prinzipe die Zustellung der Klage ohne Rücksicht auf ihr Schicksal für maßgebend. Er hält weiter, dem Grundsatz entgegen, dafür, daß die Klagerücknahme und die Klagabweisung wegen prozessual-mangelhafter Erhebung oder wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung die eingetretene Verjährungsunterbrechung nicht beseitigen solle, wenn binnen 6 Monaten neu geklagt werde (vgl. §. 171 Abs. 2 für den Fall der Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts). L. tritt endlich dafür ein, daß die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung auf die zur gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs gesetzten Fristen Anwendung finden.

Martinius in Erfurt bespricht die §§. 293 bis 313 des Entwurfs, betreffend die Uebertragung der Forderung. Er billigt die großen Grundgedanken der Vorlage durchaus und zieht nur einzelne Monita mehr redaktioneller Art. So befürwortet er zu den §§. 293, 294 eine Bestimmung: „Die Abtretung von Forderungen aus Verträgen, deren Gültigkeit von der Beobachtung einer besonderen Form durch beide Vertragschließenden abhängt, bedarf derselben Form" (Fälle der §§. 350, 351). Zu §. 296 will er das Prinzip, demzufolge die nach der Prozeßordnung unpfändbaren Forderungen nicht übertragbar, die nach dem Gesetz unübertragbaren Forderungen der Vollstreckungspfändung entzogen sind, verallgemeinert ausgedrückt sehen. Zu §. 297 regt er eine ausdrückliche Erstreckung auf das Zwangsversteigerungsverfahren, sowie die Frage an, ob der Satz, daß der neue Gläubiger auch die ihm aus seiner Person zustehenden Vorrechte in Ansehung der übertragenen Forderung geltend machen könne, nicht bei einer Revision der Konkursordnung eine den §§. 42, 48 Ziff. 3, 49 derselben entsprechende Vorschrift erheischen möchte. Zu den §§. 298 ff. vermißt er eine Bestimmung über die Gewährleistung im Falle der Ueberweisung an Zahlungsstatt im Vollstreckungswege (Vorschlag: Anwendung der Grundsätze des §. 298). Den §. 302 hält er für überflüssig, da es derlei Einreden nicht gebe, im gegentheiligen Falle sie aber dem Schuldner konservirt werden müßten. Die §§. 306, 307 hält er für entbehrlich. In §. 311 findet er nicht zur Genüge

Digitized by Google

ausgedrückt, daß jede auf andere als die vorgeschriebene Weise erlangte Kenntniß der Kasse als Nichtkenntniß gelte.

In mehr gemüthvoller Weise bespricht David in Frankenthal „Die Vormundschaft des Entwurfs". Er billigt die Beseitigung der wesentlichen Institute des französischen Rechts, des Familienraths als Obervormundschaftsbehörde, des obligatorischen Gegenvormunds, der gesetzlichen Generalhypothek des Mündels, er rühmt die Regelung der Pflegschaft. Hinsichtlich der Vormundschaft über Volljährige verwirft er die Bestimmung, welcher zufolge ein Blinder, Tauber, Stummer, der wegen seines Gebrechens seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, vom Vormundschaftsgericht ohne Entmündigungsverfahren für des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig erklärt werden kann, wenn auch nur „mit Einwilligung des Schutzbedürftigen . . . ., es sei denn, daß eine Verständigung mit demselben nicht möglich ist" (§. 1727). D. will die Formen des Entmündigungsverfahrens jedenfalls gewahrt wissen, unter dieser Voraussetzung aber auch die Entmündigung auf Gewohnheitstrinker, ja alle diejenigen ausgedehnt wissen, welche wegen ihres verkommenen, krankhaften, hilflosen Zustands unfähig sind, selbst sich vorzustehen, oder durch ihren Lebenswandel ihren und ihrer Familie Lebensunterhalt gefährden. Er will weiter bei der Vormundschaft über Volljährige schärfer formulirt sehen, daß sich die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten nur auf das Nöthigste beschränke. D. mißbilligt des ferneren das Institut der befreiten Vormundschaft und vermißt die Bekanntgabe des einzuführenden Rechtsmittelverfahrens, mit dem Verlangen, daß allen Betheiligten gegen die Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts das Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde an Land- und Oberlandesgericht gestattet und dem Beschwerdeführer hierbei nachgelassen werde, Gesetzesverletzung und das auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse beruhende Ermessen anzufechten. Die Ausführungen mögen geeignet sein, rheinische Juristen mit dem neuen Vormundschaftsrecht auszusöhnen. Weitere Bedeutung vermag ihnen nicht beigemessen zu werden.

In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 27 (N. F. Bd. 15) S. 1—69 behandelt Professor Schloßmann die Lehre von den

Digitized by Google

Stiftungen. Er hebt zunächst hervor, daß das Recht der Stiftungen dem Entwurfe zufolge sich nach reichsrechtlichen, landesrechtlichen und autonomischen Satzungen regeln soll und daß dasselbe durch die Verschiedenheit des gegenseitigen Verhältnisses dieser Normenkomplexe je nach den einzelnen Theilen der Materie einen mosaikartigen Charakter, wie kaum ein anderer Theil des Privatrechts, erhalten würde. Er regt an, ob nicht durch umfassendere Eliminirung des Landesrechts in den verwickelten Bau des Entwurfs größere Durchsichtigkeit in formeller Hinsicht und durch reichsgesetzliche Regelung einer Reihe von Gebieten (Entstehung und Erlöschen der Stiftung, Verhältnisse zwischen ihr und den Destinatären) größere Einheit und Sicherheit in das anzuwendende Recht zu bringen sei. Aber auch gegen den materiellen Inhalt der Entwurfssatzungen erhebt er schwerwiegende Bedenken; zunächst gegen den grundlegenden §. 58, nach welchem regelmäßig Stiftungen mit juristischer Persönlichkeit schon durch Willenserklärung des Stifters, in qualifizirter Form, entstehen können. Aus Gründen der Sicherung eines einheitlichen Rechts (gegenüber §. 62), aus rechtspolitischen Erwägungen und von dem Standpunkt aus, daß mit Zulassung einer juristischen Person dem Staat eine Garantiepflicht erwachse, verlangt er, daß das Reichsrecht für die Begründung einer Stiftung mit juristischer Persönlichkeit prinzipiell Staatsgenehmigung vorschreibe. Er wendet sich weiter gegen die Auffassung des Entwurfs, welcher die Stiftung durch Verlautbarung des Stiftungsgeschäfts ohne ausdrückliche Forderung eines Substrats entstehen läßt, offenbar in der doktrinären Erwägung, daß die durch das Rechtsgeschäft dem Stifter auferlegte Verpflichtung, der Stiftung das ihr bestimmte Vermögen zu übertragen, jenes Substrat ersetze. Sch. erwägt umgekehrt die Möglichkeit, daß der Stifter seine Zusage wegen Vermögensunzulänglichkeit nicht erfüllen könne, gleichwohl aber die Stiftung bereits in Wirksamkeit getreten sei und verlangt, daß das Errichtungsgeschäft allein nicht genüge, vielmehr Voraussetzung für die Existenz der Stiftung nicht nur Kreation eines Vorstands als Vertretungsorgans, sondern auch Aushändigung des Stiftungsvermögens an diesen bilde (Analogie der Aktiengesellschaft). Rechtlich will er den Stiftungshergang dahin formulirt haben, daß der Stifter den Stiftungsorganen den Besitz der gewidmeten Güter überträgt, diese den Besitz in dem Sinn ergreifen, in welchem er

Digitized by Google

ihnen übertragen ist, hiermit aber in Einem die rechtliche Ausscheidung des Stiftungsguts aus dem Stiftervermögen vollzogen und ein selbständiges Vermögen geschaffen ist, als dessen Träger die hiermit in das Leben getretene Stiftung gilt. Das Stiftungsgeschäft ist ihm einseitiger Kreationsakt, zweiseitig nur der Akt der Güterübertragung auf die Stiftungsorgane. Sch. legt weiter Kritik an den Folgesatz des §. 58, daß der Stifter an das die Errichtung bezweckende Rechtsgeschäft gebunden und verpflichtet ist, der Stiftung das im Rechtsgeschäfte zugesicherte Vermögen zu übertragen. Er erwägt sehr zutreffend, daß der Verlautbarer der Stiftung wohl einen Kreations- aber keinen Obligirungswillen habe, daß mangels Vollzugs die Aeußerung des Schöpferwillens programmatischer Natur sei. Er verneint hiernach vom Standpunkte des Stifters selbst, aber auch von dem der Destinatäre, für welche, wenn sie überhaupt bestimmbar sind, überwiegend nur eine Hoffnung, nicht aber bestimmte Erwartung des Erwerbs der Benefizien besteht, und vom Standpunkte des öffentlichen Interesses, das häufig garnicht betheiligt ist und in seiner Würde den Zwang gegen den Wohlthäter nicht zuläßt, die Frage, ob Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit Gebundenheit des Stifters erheischen. Sch. deutet im Zusammenhang hiermit, unter anziehender Erörterung des Standes der Gesetzgebung in den verschiedenen Ländern und Zeiten, eine weitere Auffassung an, nach welcher es thunlich sei, auch das Schenkungsversprechen für klaglos zu erklären. Zur Lehre vom Vorstande der Stiftung (und Körperschaft) vermißt er die genaue Abgrenzung der Vertretungsmacht desselben, welche §. 44 nicht, namentlich nicht mittels des Ausdrucks „gesetzlicher Vertreter" (Abs. 1) gebe, da in dem Begriffe des letzteren nicht Unbeschränktheit der Vollmacht liege; er schlägt hierbei zur Erwägung vor, ob nicht jeder juristischen Person die Benennung eines Empfangsbevollmächtigten bei der Postbehörde ihres Sitzes auferlegt werden könnte. (§§. 44 Abs. 6, 76). Zur Lehre von der Errichtung der Stiftung durch Geschäft von Todeswegen vermißt er jede Regelung der einschlägigen wichtigen Fragen. Mit vollstem Rechte findet er namentlich trotz gegentheiliger Meinung der Motive in §. 59 weder die Lösung der berühmten Frage, „ob die Errichtung einer mit juristischer Persönlichkeit versehenen Stiftung auch dadurch erfolgen könne, daß ein Erblasser den auf die Errichtung der Stiftung gerichteten Willen im

Digitized by Google

Wege der Einsetzung der letzteren zum Erben oder unter Zuwendung eines Vermächtnisses an dieselbe erkläre", noch die Sätze, daß die Entstehung der Stiftung unmittelbare Wirkung der letztwilligen Verfügung sei und daß bei Errichtung der Stiftung durch Vermächtniß der Anspruch der Stiftung an den Onerirten das Substrat der Stiftung bilde. Endlich vermißt Sch. jede Regelung des Erlöschens der Stiftung, namentlich der brennenden Frage, wann der das Erlöschen der Stiftung nach sich ziehende Wegfall des Stiftungsvermögens anzunehmen sei.

Von den Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs ꝛc., herausgegeben von den Professoren E. J. Bekker und O. Fischer, liegt bisher nur das erste Heft vor, in welchem Oberlandesgerichtsrath Felix Bierhaus auf 82 Seiten die Entstehungsgeschichte des Entwurfs ꝛc. in Verbindung mit einer Uebersicht der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland darstellt. V. nimmt als Grenze der deutschen Kodifikationsbestrebungen, soweit sie für die Entstehung des Entwurfs in Betracht zu ziehen ist, den Thibaut-Savigny'schen Streit vom Jahr 1814 an. Die großen Kodifikationen Preußens, Oesterreichs und Frankreichs um die Wende des Jahrhunderts sind nur im Hinblick auf das technische Moment der Ausarbeitung berührt. Eingehendere Darstellung findet Thibaut's Begehren nach einem Gesetzbuche für ganz Deutschland und Savigny's Gegenschrift. Das Bemühen des deutschen Juristenstands um Privatrechtsgemeinsamkeit wird durch die Hindeutung auf die stiftungsmäßige Tendenz des Juristentags und dessen einzelne Beschlüsse dargethan. Es wird darauf hingewiesen, daß trotz der einer Schaffung einheitlicher Gesetzbücher möglichst ungünstigen Form des Deutschen Bundes die Ausarbeitung der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs durchgesetzt und diejenige eines Gesetzes über die Schuldverhältnisse in das Auge gefaßt wurde; die spezielle Entstehungsgeschichte der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs ist gestreift, breiter diejenige des sog. Dresdener Entwurfs behandelt. Die neueren Kodifikationsbestrebungen Preußens, Bayerns, Hessens werden kurz, die sächsische Kodifikation wird eingehender besprochen. Es folgt die ausführliche Vor- und Entstehungsgeschichte des Entwurfs (von 1867 an). In einem Schluß-

Digitized by Google

worte wird unter historischem Rückblicke die Aufgabe der Kritik dem Gesetzeswerke gegenüber gekennzeichnet. Mit Fug wird in der Rechtseinheit ein wesentliches Glied der nationalen Entwickelung erblickt, wird auf die Schwierigkeiten hingewiesen, mit welchen die Ausführung jeder Privatrechtskodifikation in Deutschland zu kämpfen gehabt. Der Entwurf sei, so führt V. aus, keine Arbeit, welche man in der einen Gestalt verwerfen könne, um sie in einer neuen sofort wieder zu beginnen. Der häufige Mißerfolg der Kodifikationsbestrebungen sei geschichtlich in erster Reihe auf die maßlose Kritik zurückzuführen. So erwachse der Beurtheilung eine schwere Verantwortung. Ihr ungünstiger Wahrspruch werde nicht nur den gegenwärtigen Entwurf, sondern ein bürgerliches Gesetzbuch überhaupt auf absehbare Zeit gefährden. Die Kritik müsse um deswillen gewisse Schranken innehalten. Der Maßstab der Vergleichung mit dem Bestehenden sei mit größter Vorsicht anzulegen. Auch die Einheit sei ein Gut, welches selbst nach Abzug des etwaigen Rückschritts in der Einzelbestimmung fast stets einen Rest des Fortschritts biete. Nicht in Kleinem sei zu mäkeln, nicht nach dem möglichst Vorzüglichen zu fragen, wenn nur das Gebotene brauchbar sei.

Daß über dem Einzelnen nicht das Ganze vergessen werden darf, ist diesseits bereits betont worden. Allein wenn V. meint, die Abweisung des Entwurfs und die daraus folgende Zurückstellung des Gesetzbuchs wäre ein nationales Unglück, so wäre es wahrlich kein geringeres, wenn ein schneller Entschluß die Nation dauernd zu einem verfehlten bürgerlichen Gesetzbuche verurtheilte. Die Sehnsucht nach einem einheitlichen bürgerlichen Recht ist in unserer aller Herzen. Aber wer sie um der Güte des Rechtes willen verdrängt, meint es darum nicht schlechter mit seinem Vaterlande.

Vor Allem hüte man sich, den Streit um das Gesetz zu einem solchen zwischen Theorie und Praxis zu stempeln und ihn dadurch in schädlichster Weise zu verbittern. Es geht zu weit, daß jetzt bereits der Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 19 S. 381 bis 384 gelegentlich der Besprechung der ersten Anwaltsgutachten sagt: „Die Praktiker ... stellen sich nun zu dem Entwurfe wesentlich anders als die Theoretiker; ... sie geben der Ueberzeugung Ausdruck, daß der Entwurf im Allgemeinen durchaus annehmbar,

Digitized by Google

und daß seine Annahme im Wesentlichen . . . ein Gebot der politischen Weisheit des deutschen Volkes sei, daß diese Annahme nicht an theoretischen und andern (?) Bedenken scheitern dürfe, weil sonst die Erzielung eines einheitlichen bürgerlichen Gesetzes gar leicht für lange Zeit vereitelt würde. Wir glauben, daß man in den weitesten Kreisen des deutschen Volkes sich gerne dieser Auffassung anschließen wird . . ." Wenn H. meint, die Kommission habe „nach Form und Inhalt einen Entwurf hergestellt, der den berechtigten Anspruch darauf erheben darf, im großen Ganzen ein dauernder Besitz des deutschen Volkes zu werden", so ist diese Ueberzeugung als die eines Einzelnen zu achten. Aber die Verallgemeinerung ist unangebracht. Ein Mann in gleicher Stellung, der Oberlandesgerichtsrath Brückner in Jena, welcher in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 35 S. 193—235 kurz die Entstehungsgeschichte und den Umfang des Entwurfs, und ausführlicher den allgemeinen Theil unter Hervorhebung der Abweichungen desselben von dem in Thüringen geltenden Privatrecht in wesentlich unkritischer Weise bespricht, bemerkt: soviel ihm bis jetzt bekannt geworden, werde Sprache und Fassung des Entwurfs in richterlichen Kreisen im Ganzen nicht günstig beurtheilt; es unterlägen thatsächlich in dieser Beziehung namentlich die Bücher vom Sachen- und Familienrecht ernsten Bedenken. „Nicht ein allgemein verständliches Gesetzbuch, sondern ein für fein gebildete Juristen geschriebenes Lehrbuch glaubt der unbefangene Leser hier vor sich zu haben und ungern vermißt er die einfache und klare Sprache der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuches." Und ein anderer Praktiker, der Justizrath B. Schilling in Köln, erklärt in seinen herben, noch zu besprechenden Aphorismen zu dem Entwurf ꝛc. das Eherecht, freilich vom katholischen Standpunkt aus, als durchaus unannehmbar; den allgemeinen Theil als in Anlage und Ausführung gänzlich verfehlt; das Obligationenrecht als innerhalb der hergebrachten Schablone gehalten und der Vertiefung in das innere Wesen der wirthschaftlichen Neubildungen entbehrend; das Sachenrecht als vielfach zu dürftig; als gelungen eigentlich nur das Vormundschafts-, das eheliche Güter- und das Erbrecht.

Digitized by Google

3.

Das eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von Dr. O. Gähr.

Einen der schwierigsten, aber gewiß auch einen der mindest gelungenen Theile des entworfenen bürgerlichen Gesetzbuchs bildet das eheliche Güterrecht. Die Schwierigkeit liegt zunächst in der Natur des Stoffes an sich. Sie liegt aber auch in der Aufgabe, die man sich gestellt hat, die verschiedenen zur Zeit in Deutschland bestehenden Systeme, welche gänzlich auszumerzen man Bedenken trug, neben einander neu geordnet darzustellen. Neben ihren Verschiedenheiten haben diese Systeme auch vieles Gemeinsame. Man war daher genöthigt, entweder Wiederholungen eintreten zu lassen, oder auf früher Gesagtes Bezug zu nehmen. Während aber mehrfache Wiederholungen bei dem Leser leicht Ueberdruß erregen, erschweren häufige Bezugnahmen auf frühere Paragraphen das Studium des Gesetzes in hohem Maß.

Es dürfte nicht zu hart geurtheilt sein, wenn man sagt, daß der Entwurf gerade in dieser für unser Volk das größte Interesse darbietenden Lehre jeder Anschaulichkeit entbehrt. Er behandelt dieselbe in 157 oft ziemlich langen Paragraphen. Die ganze Eigenthümlichkeit der im Entwurfe geführten Sprache tritt in diesen Paragraphen, man möchte sagen noch mehr als gewöhnlich, hervor. Die Wiederholungen häufen sich in einer wahrhaft peinlichen Weise. So finden sich mehr oder minder wörtlich wiederholt die §§. 1286 bis 1288 in 1346 bis 1348, 1290 in 1349, 1306 in 1358, 1308 in 1355, 1312 in 1362, 1313 in 1363, 1314 und 1315 in 1360 und 1374, 1316 in 1367, 1328 in 1372 und 1429, 1351 in 1412 bis 1415 u. s. w. Dieselbe Begriffsbestimmung des eingebrachten

Digitized by Google

Vermögens findet sich in den §§. 1287, 1347, 1378, 1412. Daneben geht dann das Citatensystem des Entwurfs in größtem Umfange vor sich. Vorwärts und rückwärts wird auf andere Paragraphen verwiesen. In §. 1351 finden sich citirt die §§. 1417, 1418, 1420 bis 1422, 1429 Abs. 4. Schlägt man nun §. 1417 auf, so findet man dort wieder, daß „die §§. 1283, 1285, 1292 bis 1296, 1298, 1300 bis 1312, 1314 bis 1326 entsprechende Anwendung finden sollen". Schlägt man §. 1429 Abs. 4 auf, so findet man, daß der §. 1329 „entsprechende Anwendung finde". So wird man von einem zum anderen verwiesen. Fast ganz von Citaten lebt die Lehre von der Errungenschaftsgemeinschaft. Eine besondere Erschwerung liegt auch noch darin, daß bei der Verweisung auf einen anderen Paragraphen der Leser in der Regel nicht die geringste Andeutung darüber erhält, was er in diesem Paragraphen zu finden habe. So z. B. wird sehr häufig gesagt: „Es finden die Vorschriften der §§. 1336, 1337 entsprechende Anwendung". Es würde das Lesen schon wesentlich erleichtern, wenn nur gesagt wäre: „Es bedarf der öffentlichen Bekanntmachung nach §§. 1336, 1337". Eine Lieblingswendung des Entwurfs ist auch folgende: Es findet das und das statt, „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt". Was bestimmt nun das Gesetz anders, und wo ist es zu finden? Die Verfasser des Entwurfs haben gewiß keine Ahnung davon gehabt, wie sehr diese ganze unpraktische Methode, zumal bei der Schwerfälligkeit der Sprache des Entwurfs, den das Gesetz Studirenden Schwierigkeiten bereitet.

Indem so der Entwurf ein Eindringen in seine Bestimmungen zu einer schwierigen Aufgabe macht, erschwert er auch die Kritik. In der gewöhnlichen Weise einer Besprechung ist dieselbe kaum zu üben. Es hat dies den Gedanken bei mir wach gerufen, die Kritik in einer anderen Weise zu versuchen, nämlich durch Umarbeitung des Entwurfs zu einem neuen. Ich bin mir sehr wohl bewußt, welches Wagniß darin liegt. Nichts ist leichter, als an einem solchen Gegenentwurfe wiederum Kritik zu üben und darauf hinzuweisen, daß auch er nicht ohne Mängel sei. Der Kritiker giebt also gewissermaßen seine Person preis. Indessen kommt es ja darauf nicht an. Ganz vollkommene Gesetze lassen sich überhaupt nicht machen. Und Schreiber dieses nimmt für seine Arbeit um so weniger

Digitized by Google

eine Vollkommenheit in Anspruch, als dieselbe das Werk weniger Wochen ist, während die Kommission an ihrem Güterrechte, nach Verhältniß seines Umfangs zum Gesammtwerke bemessen, über Jahr und Tag gearbeitet hat. Der umgearbeitete Entwurf soll nicht das Ziel, sondern nur die Richtung bezeichnen, in welcher eine Umarbeitung der hier fraglichen Lehre (und freilich auch noch mancher anderen des Entwurfs) geschehen müßte, wenn überhaupt das Gesetzbuch praktisch brauchbar werden soll.

Der von mir vertretene Gegensatz betrifft zunächst die Sprache. Die Fähigkeit, dem Rechtsgedanken in der Form des Gesetzes den schärfsten und knappsten Ausdruck zu geben, ist eine Kunst, die, wie jede Kunst, in erster Linie Sache persönlicher Begabung ist. Der Verfasser nimmt diese Begabung durchaus nicht in hervorragendem Maße für sich in Anspruch. Aber er glaubt doch, ein Deutsch zu schreiben, das vom rein menschlichen Standpunkte bemessen etwas mehr anmuthet, als das Juristendeutsch des Kommissionsentwurfs. Der Hauptfehler dieser Sprache besteht darin, daß sie eine Vollkommenheit des Ausdrucks anstrebt, die nun einmal in menschlichen Verhältnissen nicht zu erreichen ist. Dadurch wird sie steif, überladen und unerträglich.

Ein weiterer Gegensatz besteht in der ganzen Handhabung des Stoffes. Der Kommissionsentwurf geht viel zu sehr ins Breite. Einerseits gestaltet er seine Sätze zu theoretisch, andererseits verfällt er wieder nicht selten in eine arge Kasuistik. Die Uebersichtlichkeit fehlt in dem Maße, daß ich, trotz aller Studien, bis zur Stunde bei manchen Fragen nicht habe ins Reine kommen können, wie der Entwurf dazu sich stellt. Diese Fehler zu vermeiden, war ein weiteres Ziel des Gegenentwurfs. Ob dieses Ziel wenigstens annähernd erreicht ist, darüber muß der Leser entscheiden. Jedenfalls umfaßt der Gegenentwurf noch nicht die Hälfte des Raumes, den der Kommissionsentwurf einnimmt, ohne daß man wesentliche Lücken darin finden wird. Schon hierin dürfte ein erheblicher Vortheil liegen. Wiederholungen oder Bezugnahmen auf andere Paragraphen haben freilich auch in dem Gegenentwurfe nicht ausgeschlossen werden können. Aber ich habe versucht, dieselben so erträglich wie möglich zu machen, und die Durchsichtigkeit des ganzen Baues nicht darunter leiden zu lassen.

Digitized by Google

Die erwähnte Kürzung hat allerdings dahin geführt, daß mancher Satz des Kommissionsentwurfs weggeblieben ist. Wie viel und wie wenig von den maßgebenden Rechtsgedanken man bei einem Gesetze zum positiven Ausspruche bringen soll, ist eine Frage, über die sich im Einzelnen wohl streiten läßt. In der gehörigen Maßhaltung wird sich vorzugsweise der praktische Takt des Gesetzgebers zu erweisen haben. Richtig aber dürfte die Bemerkung eines neueren Schriftstellers[1]) sein, daß der Satz: Superflua non nocent nirgends weniger zutrifft, als bei der Gesetzgebung. Uebrigens glaube ich, daß trotz des geringeren Umfangs — oder vielleicht gerade deshalb — in dem Gegenentwurfe Manches zum bestimmteren Ausdrucke gekommen ist, als in dem Kommissionsentwurf.

In Verfolgung des gedachten Zieles ist auch eine Aenderung in der Anordnung des ganzen Stoffes nöthig erschienen. Das System der Gütertrennung, da es zu allen übrigen Systemen in dem schärfsten Gegensatze steht, ist vorweggewonnen. In der weiteren Behandlung folgt dem Systeme der eheherrlichen Nutznießung (dem nämlichen, welches der Kommissionsentwurf euphemistisch das System der „Verwaltungsgemeinschaft" nennt), zunächst das System der Errungenschaftsgemeinschaft, da dieses dem Systeme der eheherrlichen Nutznießung am nächsten steht. Daran schließt sich dann erst das System der allgemeinen Gütergemeinschaft an.

Was endlich das Materielle der Sache betrifft, so hat sich der Gegenentwurf so viel wie möglich dem Inhalte des Kommissionsentwurfs angeschlossen. Er soll in der That nur eine Umarbeitung des letzteren sein. Das schließt freilich nicht aus, daß in einzelnen Beziehungen auch Abweichungen vom Kommissionsentwurfe darin vertreten sind. Manches davon schien mir schon durch den Zweck größerer Vereinfachung des Rechtes geboten, welche doch ohne Zweifel auch ein Vorzug ist.

Von den Abweichungen soll nur eine hier gleich im Eingange besprochen werden. Der Kommissionsentwurf stellt den Güterstand der „Verwaltungsgemeinschaft" als den „gesetzlichen"[2]) hin und läßt alle

[1]) Hölder, „Zum allg. Theil des D. B. Gesetzbuchs" S. 158.

[2]) Schon diese Bezeichnung ist unpassend. Sie klingt, als ob alle anderen Güterstände „ungesetzlich" seien. In der That sind sie aber nicht minder gesetzlich, als der „gesetzliche" Güterstand des Entwurfs.

Digitized by Google

anderen Güterstände nur kraft besonderen Ehevertrags eintreten, dessen Abschluß überdies den Betheiligten möglichst schwer gemacht wird. Wäre es wirklich geboten, einen der verschiedenen in Deutschland geltenden Güterstände in dieser Weise zu bevorzugen, so würde ich meinerseits eher den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft dazu für geeignet halten. Ich bin aber der Ansicht, daß die Verhältnisse in Deutschland nicht dazu reif sind, um in dieser Weise dem deutschen Volk ein einheitliches Güterrecht, wenn auch nur indirekt, aufzudrängen. Ich schlage deshalb vor, den Landesgesetzgebungen es zu überlassen, welchen der verschiedenen, durch das Reichsgesetz geordneten Güterstände sie in ihrem Land oder in einzelnen Theilen desselben als den kraft Gesetzes eintretenden bestimmen wollen. Die Landesgesetzgebungen können diese Frage unter Berücksichtigung der Gewöhnungen des Volkes weit besser ordnen. Die deutsche Einheit wird sicherlich nicht darunter leiden.

Ich lege aber auf diesen Punkt hier kein entscheidendes Gewicht. Das Hauptziel meiner Arbeit liegt auf den anderen Gebieten, die ich oben bezeichnet habe. Sollte man daher auch in diesem Punkt anderer Ansicht sein, so bitte ich, nicht schon deshalb meine Arbeit zur Seite zu werfen. Sie würde nur geringer Aenderungen bedürfen, um zu dem Systeme des Kommissionsentwurfs zurückzukehren.

Die übrigen Abweichungen materiellen Inhalts werde ich, soweit es mir nöthig erscheint, in kurzen Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen meines Entwurfs erläutern. Um die Vergleichung des Inhalts beider Entwürfe zu erleichtern, habe ich den Ziffern meiner Paragraphen (die ich natürlich mit 1 beginnen lasse) die Ziffern der dem Inhalte nach entsprechenden Paragraphen des Kommissionsentwurfs in Parenthese beigefügt.

Eheliches Güterrecht.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 1.

Der Güterstand einer Ehe wird bestimmt:
durch Vertrag der Brautleute oder Ehegatten;
in Ermangelung eines solchen durch das Gesetz.

Digitized by Google

§. 2 (1335, 1333).

Ein Vertrag, durch welchen der Güterstand einer Ehe festgesetzt oder abgeändert wird (Ehevertrag), bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Bei der Eheschließung können die Betheiligten auch vor dem Standesamte rechtswirksam zu Protokoll geben, welchem der gesetzlich geordneten Güterrechte sie sich unterwerfen wollen.

Die Fassung der §§. 1 und 2 macht die ausführliche Bestimmung in §. 1333 des Kommissionsentwurfs überflüssig. Auch der Abs. 2 des §. 1335 ist weggeblieben, weil ich ihn für selbstverständlich halte.

Abweichend von den Motiven (S. 312) vertrete ich in §. 2 Abs. 2 die Ansicht, daß man den Eheschließenden die Bestimmung ihres Güterstands durch Zulassung einer entsprechenden Erklärung vor dem Standesamt erleichtern solle. Der in den Motiven als Gegengrund hervorgehobene Werth der „Belehrung" durch das Gericht oder den Notar scheint mir sehr zweifelhafter Natur zu sein. Der Standpunkt der Motive dürfte nur durch die überall durchblickende Begünstigung des „gesetzlichen" Güterstands bestimmt worden sein.

§. 3 (1334).

Der Güterstand einer Ehe kann nicht durch Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Güterrecht bestimmt werden.

Ausnahmsweise ist eine Bezugnahme auf ein im Auslande geltendes Güterrecht zulässig, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung oder des späteren Vertragsabschlusses in dem betreffenden Auslande seinen Wohnsitz hat.

§. 4 (1341).

Für einen noch minderjährigen Eheschließenden kann der Vater oder der Vormund nur im Einverständnisse mit dem von ihm Vertretenen einen Ehevertrag abschließen.

Soll hierbei, abweichend von dem kraft Gesetzes eintretenden Güterstand, allgemeine Gütergemeinschaft oder Gütergemeinschaft des beweglichen Vermögens festgesetzt werden, so bedarf es zugleich der Genehmigung der Obervormundschaft.

Hier wird der in §. 1341 enthaltene Gedanke in erweiterter Form wiedergegeben.

Abs. 1 will das nothwendige Einverständniß des Eheschließenden auf alle Eheverträge ausdehnen. Ist Jemand reif genug, um zu heirathen, so darf man

Digitized by Google

ihm auch nicht versagen, in einer Vermögensfrage, die vielleicht über die ganzen Geschicke seiner Ehe entscheidet, ein Wort mitzusprechen.

§. 5 (neu).

Haben die Ehegatten nicht durch Vertrag das für sie geltende Güterrecht festgesetzt, so gilt für sie das Güterrecht, welches an dem Orte, wo der Mann zur Zeit der Eheschließung seinen Wohnsitz hat, kraft Gesetzes eintritt.

Hat der Mann seinen Wohnsitz im Auslande, so tritt kraft Gesetzes das Güterrecht seines Heimathsorts ein.

Dieser Paragraph wird durch §. 6 nothwendig. Man kann zweifeln, ob es nicht richtiger sei, das Gesetz des Heimathsorts des Ehemannes über das Güterrecht entscheiden zu lassen. (Es ist also die Frage, ob z. B. ein Reichsgerichtsrath, der sich in Leipzig verheirathet, nach sächsischem Güterrecht oder nach dem Güterrechte seines Heimathlands seine Ehe schließt.) Für Beides lassen sich erhebliche Gründe anführen. Indessen scheint nach den bisherigen Anschauungen das Recht des Wohnorts den Vorzug zu haben, und ich möchte dem nicht entgegentreten. Hat der Ehemann aber im Auslande seinen Wohnsitz, so glaube ich, daß das Recht des Heimathorts jedenfalls vor dem Rechte des „letzten Wohnsitzes im Inlande" den Vorzug verdient.

§. 6 (neu).

Die Landesgesetzgebungen haben zu bestimmen, welches der in diesem Gesetzbuche geordneten Güterrechte innerhalb des betreffenden Landes oder einzelner Theile desselben kraft Gesetzes eintreten soll.

Begründung siehe in der Einleitung.

§. 7 (1326, 1370, 1417, — 1306, 1358, 1417).

Ist ein Ehemann noch minderjährig, so ist sein gesetzlicher Vertreter berufen, ihn in seinen eheherrlichen Vermögensrechten zu vertreten. Dies gilt auch, wenn die Frau selbst zum Vormunde bestellt ist.

Ist der Mann durch Abwesenheit oder Krankheit zu handeln außer Stand und ist Gefahr im Verzuge, so darf die Frau bezüglich des in der Verwaltung des Mannes befindlichen Frauenguts oder Gesammtguts alle Rechts- und Verwaltungshandlungen selbständig vornehmen.

Dieser Paragraph ist unter die „allgemeinen Bestimmungen" gestellt, weil dadurch die an verschiedenen Stellen des Kommissionsentwurfs sich wiederholenden Aussprüche einheitlich zusammengefaßt werden können.

Digitized by Google

Arten des ehelichen Güterrechtes.

§. 8.

Das Güterrecht der Ehegatten bestimmt sich entweder
nach dem Grundsatze der Gütertrennung,
oder
nach dem Grundsatze der Gütervereinigung in der Verwaltung des Mannes.

Die letztere Ordnung begreift:
das Güterrecht der eheherrlichen Nutznießung;
die Gütergemeinschaft der Errungenschaft;
die allgemeine Gütergemeinschaft;
die Gütergemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft.

Trennung der Güter.

§. 9.

Bei der Gütertrennung bleibt jeder Ehegatte Eigenthümer, Besitzer und Verwalter des von ihm eingebrachten und in der Ehe selbständig erworbenen Vermögens.

§. 10 (1339).

Der Mann kann verlangen, daß ihm die Frau aus den Einkünften ihres Vermögens und ihres Erwerbs einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung der Familie leiste.

Dieser Anspruch hat die rechtliche Natur eines auf Gesetz sich gründenden Unterhaltsanspruchs.

Bietet nach den thatsächlichen Verhältnissen der Mann keine genügende Sicherheit für eine angemessene Verwendung des Beitrags, so kann diesen die Frau zur eigenen Verwendung zurückbehalten. Das Nämliche gilt, wenn der Mann entmündigt, unter Pflegschaft oder unter vormundschaftlichen Schutz gestellt wird.

§. 11 (1340).

Hat die Frau ihr Vermögen oder Theile desselben dem Manne zur Verwaltung überlassen, so gelten im Zweifel die Einkünfte des überlassenen Vermögens als ein nach §. 10 von der Frau gewährter Beitrag.

Digitized by Google

Es wird hier demjenigen, was der Kommissionsentwurf will, nur ein einfacherer Ausdruck zu geben gesucht. Den Schlußsatz des Kommissionsentwurfs, daß die „noch vorhandenen Einkünfte" der Ehemann herauszugeben habe, halte ich für nicht praktisch. Regelmäßig werden diese Einkünfte in Geld bestehen. Und wenn nun der Ehemann stirbt, dann entsteht die verzweifelte Frage: stammt das vorhandene Geld aus Einkünften des Frauenvermögens oder anderswoher?

§. 12.

Hat die Frau Einkünfte ihres Vermögens zu Anschaffungen für den ehelichen Haushalt verwendet, so kann sie deshalb Ersatz für ihr Vermögen nicht in Anspruch nehmen.

Abweichend von der Ausführung in den Motiven S. 326 halte ich — zur Vermeidung der häßlichsten Prozesse — für dringend geboten, diesen Satz auszusprechen. Er wird namentlich auch beim Vorbehaltsgute zur Anwendung kommen müssen und dort eine noch größere Bedeutung haben.

§. 13 (1284).

Trennung der Güter tritt kraft Gesetzes ein, wenn ein Mann oder eine Frau noch minderjährig eine Ehe ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen hat. Dieser Güterstand besteht fort, bis unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder mit dem inzwischen volljährig gewordenen Ehegatten ein abändernder Ehevertrag zu Stande kommt.

Dieser Paragraph eignet sich die Gedanken des §. 1284 an, will jedoch dieselben ernstlich durchführen. Läßt man auch einen anderen, als den (lediglich zum Vortheile des Mannes dienenden) „gesetzlichen" Güterstand des Kommissionsentwurfs als den kraft Gesetzes eintretenden zu, dann ist es nöthig, nicht blos eine minderjährige Frau, sondern auch einen minderjährigen Mann gegen die Folgen einer unbesonnenen Verheirathung zu schützen. Soll dieser Schutz aber ein ernster sein, dann genügt nicht, die Gütertrennung anzuordnen bis zu dem Zeitpunkte, wo die Anfechtbarkeit der Ehe aufhört, sondern man muß die Gütertrennung festhalten, bis ein anderweiter Ehevertrag rechtsgültig abgeschlossen ist. Der Schutz, den der §. 1284 gegen eine spekulative Verführung Minderjähriger zur Heirath gewährt, ist ein völlig lahmer.

Eheherrliche Nutznießung.

§. 14 (1283).

Bei dem Güterstande der eheherrlichen Nutznießung geht das eingebrachte Vermögen der Frau mit der Eheschließung oder dem Erwerb in den Besitz und die Verwaltung des Mannes über (Frauengut). Eigenthümerin desselben bleibt die Frau.

Digitized by Google

Hier wird als das Vermögen, welches der eheherrlichen Nutznießung unterliegt, „das eingebrachte Vermögen der Frau“ bezeichnet, welches dann der folgende §. 15 definirt. Der §. 1283 des Kommissionsentwurfs dagegen bezeichnet als „Ehegut“, das in der Nutznießung des Mannes sei, „das Vermögen, welches die Frau zur Zeit der Eheschließung hat oder während der Ehe erwirbt“. Vergleichen wir diese Definition mit der des §. 15, so finden wir den Gegensatz, daß §. 15 nur das während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung ꝛc. erworbene Vermögen als „eingebrachtes Vermögen“ aufführt; während §. 1283 jeden Erwerb der Frau während der Ehe als „Ehegut“ bezeichnet. Da darf man zunächst wohl fragen: Worin liegt denn der praktische Unterschied? Was für Vermögen kann es sein, das die Frau noch über das hinaus, was ihr durch Erbfall ꝛc. zu Theil wird, in der Ehe erwirbt?

Die Einkünfte von dem in die Ehe mitgebrachten Vermögen der Frau bezieht der Mann kraft seines Nießbrauchs. Diese bilden also keinen „Erwerb“ der Frau. Was die Frau für den Haushalt anschafft, erwirbt sie (nach §. 1278) dem Mann; ist also auch kein Erwerb der Frau. Ebensowenig das, was sie durch häusliche Dienste erwirbt, da sie zu solchen nach §. 1275 dem Manne verpflichtet ist. Was sie durch Arbeiten anderer Art erwirbt, soll nach §. 1289 „Vorbehaltsgut“ werden; fällt also auch nicht unter den Erwerb des §. 1283. Was ist nun eigentlich unter diesem Erwerbe, wenn er noch etwas Anderes, als das von wir im §. 15 definirte „eingebrachte Vermögen“ begreifen soll, gedacht? Es sei hier gleich bemerkt, daß die Motive darüber völlig im Unklaren lassen. Soll es nun etwa als „Erwerb“ der Frau in der Ehe gelten, wenn sie Flachs zu Garn verspinnt und nach §. 893 „Eigenthümerin“ dieses Garnes wird? Oder wenn sie einen herrenlosen Bienenschwarm einfängt und nach §. 906 dessen „Eigenthümerin“ wird? Mit dieser Ausdehnung des Begriffs vom „Ehegute“ würde nur, wenn es zur Rückerstattung des „Ehegutes“ kommt, ein überreicher Stoff von Streitigkeiten in das Leben geworfen werden. Ein Bedürfniß, für die Frau ein selbständiges, auf ihren Erwerb gegründetes Vermögen anzuerkennen, besteht nur bezüglich des im §. 15 definirten eingebrachten Vermögens. Versteht nun §. 1283 unter seinem „Ehegute“ dasselbe, dann ist er in seiner Definition ungenau und beirrend. Versteht er etwas Anderes darunter, dann hat er einen Begriff aufgestellt, der unpraktisch und gefährlich ist, weil man nicht weiß, was eigentlich darin steckt, und weil er deshalb nur zu Streitigkeiten führen kann.

Ich stelle daher der Definition des „Ehegutes“ als Gegenstands der eheherrlichen Nutznießung meine Definition des „eingebrachten Vermögens“ in §. 15 (die ja übrigens auch in dem Kommissionsentwurfe §§. 1287, 1347, 1378 und 1412 eine Rolle spielt) gegenüber.

Nur dieses eingebrachte Vermögen bleibt Vermögen der Frau. Alles Uebrige, was die Frau in der Ehe erwirbt — soweit es nicht Vorbehaltsgut wird — erwirbt sie dem Mann. Um aber mit jener Definition um so gründlicher zu brechen, ziehe ich es vor, das der Frau verbleibende Vermögen nicht „Ehegut“, sondern „Frauengut“ zu nennen.

Digitized by Google

§. 15 (1412, 1378, 1287, 1347).

Eingebrachtes Vermögen eines Ehegatten ist das Vermögen, das er zur Zeit der Eheschließung besitzt oder mit welchem er bei der Eheschließung von Anderen ausgestattet wird; ferner das Vermögen, welches er während der Ehe durch Erbfall, Schenkung oder Uebertragung an Erbes statt erwirbt.

Ersatzstücke, welche für Gegenstände des eingebrachten Vermögens auf den Namen des betreffenden Ehegatten erworben werden, nehmen dieselbe rechtliche Natur an.

§. 16 (1422).

Die Frau kann verlangen, daß der Bestand ihres eingebrachten Vermögens durch Aufnahme eines Verzeichnisses, dessen Richtigkeit der Mann durch Namensunterschrift anzuerkennen hat, festgestellt werde. Auf Verlangen der Frau ist die Unterschrift des Mannes zu beglaubigen.

Dem hier vertretenen Gedanken giebt der Kommissionsentwurf nur in §. 1422 bei der Errungenschaftsgemeinschaft Ausdruck. Dort wird beiden Ehegatten das Recht zugesprochen, ihr Eingebrachtes durch ein Verzeichniß festzustellen. Bei dem Güterstande der eheherrlichen Nutznießung muß man aber der Frau diese Vergünstigung erst recht einräumen; da sie ja ohnehin bei diesem Güterstande schlecht wegkommt.

§. 17 (1294, 1318—1323).

Zum Verbrauche bestimmte Sachen des Frauenguts kann der Mann in eigenem Namen veräußern. Zur Veräußerung oder Belastung anderer Sachen, sofern sie nicht auf Grund rechtlicher Nothwendigkeit erfolgt, bedarf es der Zustimmung der Frau.

Die aus der Veräußerung gewonnenen Beträge gehen in das Eigenthum des Mannes über und bilden bei der späteren Auseinandersetzung Forderungen des Frauenguts an das Vermögen des Mannes. Die Frau kann jedoch verlangen, daß solche Beträge, soweit sie nicht aus Sachen, die zum Verbrauche bestimmt waren, gewonnen sind, zur Anschaffung auf ihren Namen erworbener Ersatzstücke verwendet werden.

§. 18 (1285).

Alles, was in anderer als der in §. 15 bezeichneten Weise die Frau während der Ehe erwirbt, wird — soweit es nicht unter

Digitized by Google

das Vorbehaltsgut der Frau (§. 34) fällt — Eigenthum des Mannes.

Nur Sachen, welche ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau dienen, insbesondere Kleider und Schmucksachen, werden Eigenthum der Frau. Jedoch darf die Frau nur mit Zustimmung des Mannes einen anderen, als den bezweckten Gebrauch von ihnen machen.

§. 19 (1283, 1297, 1279).

Der Mann hat das Frauengut mit der Sorgfalt, die er seinem eigenen Vermögen zuwendet, zum Nutzen der Ehe zu verwalten. Er bezieht die Einkünfte und hat die Lasten desselben zu tragen.

Der Frau steht eine Verfügung über das Frauengut nur mit Zustimmung des Mannes zu.

Der §. 1297 des Kommissionsentwurfs enthält sehr ausführliche Bestimmungen über die mit dem eheherrlichen Rechte verbundenen Lasten. Ich halte diese Bestimmungen für zu kasuistisch und würde mich mit dem kurzen Satze des vorstehenden §. 19 begnügen.

Um einem Mißbrauch in Ausübung der beiderseitigen Rechte zu begegnen, stellt dann der Kommissionsentwurf in §§. 1319—1322 ein ganzes System von Rechten auf, welche die Ehegatten wider einander haben, und die sie, wie man annehmen muß, im Sinne des Entwurfs auch durch gerichtliche Klagen verfolgen sollen. Ich kann mich nicht entschließen, solche Bestimmungen, die gewissermaßen die Ehegatten dazu führen, sich gegenseitig Prozesse anzuhängen, in das Gesetz aufzunehmen. Auch die in §. 1324 enthaltene Bezugnahme auf die §§. 591 bis 595 halte ich für nicht glücklich. Hat wohl Jemand schon erlebt, daß eine Frau ihren Mann „auf Rechnungsstellung" (§. 591) über die Verwaltung des Ehevermögens verklagt hätte? Und soll das in Zukunft Rechtens werden?

§. 20 (1311).

Das Frauengut haftet für alle Ansprüche an die Frau, welche vor der Ehe entstanden oder an einen späteren in das Frauengut fallenden Erwerb (§§. 14, 15) geknüpft sind.

Für sonstige während der Ehe entstandene Verbindlichkeiten der Frau haftet das Frauengut nur mit den aus den §§. 21 bis 24 sich ergebenden Beschränkungen.

Selbstverständlich ist hier nur von dem Frauengut im Besitze des Mannes die Rede. Erhält die Frau später ihr eingebrachtes Vermögen zurück, so haftet es für alle von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten.

Digitized by Google

§. 21 (1300—1303, 1288, 1312 Nr. 1).

Aus Rechtsgeschäften, welche die Frau für sich abgeschlossen hat, haftet das Frauengut nur, wenn der Mann dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat, oder soweit das Frauengut daraus bereichert ist.

Die Zustimmung des Mannes wird als vorhanden angenommen, wenn nicht der Mann den Erwerb aus dem Rechtsgeschäfte für das Frauengut ablehnt.

Um eine Erklärung des Mannes herbeizuführen, kann sowohl die Frau, als der betheiligte Dritte von der in §. 65 Abs. 4 gegebenen Befugniß Gebrauch machen.

Es ist hier betont, daß die Frau das Geschäft „für sich" abgeschlossen haben muß. Nicht „für sich" (sondern für den Mann) schließt die Frau die Geschäfte ab, die sie im Interesse des Hauswesens (nach §. 1278) besorgt. Aus solchen Geschäften haftet daher das Frauengut überhaupt nicht.

Selbstverständlich kann der Mann nicht den Erwerb und ein von der Frau geschlossenes Rechtsgeschäft für das Frauengut annehmen, die Verpflichtung daraus aber ablehnen. Es scheint mir aber doch rathsam, dies ausdrücklich auszusprechen.

Lehnt der Mann den Erwerb ab, so wird er Vorbehaltsgut der Frau.

§. 22 (1307).

Hat der Mann der Frau den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gestattet, so gilt er als allen Rechtsgeschäften zustimmend, welche der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt.

Die Gestattung des Mannes wird als vorhanden angenommen, wenn die Frau mit Wissen des Mannes und ohne Einspruch desselben das Erwerbsgeschäft betreibt.

§. 23 (1312 Nr. 2).

Für Schulden aus einer von der Frau erworbenen Erbschaft haftet das Frauengut, wenn die Frau die Erbschaft mit Zustimmung des Mannes erworben hat.

Die Abs. 2 und 3 des §. 21 finden sinnentsprechende Anwendung.

Erwirbt die Frau die Erbschaft als Vorbehaltsgut, so fällt sie unter die Bestimmung des §. 24.

Hier setze ich zunächst voraus, daß das höchst bedenkliche „Inventarrecht" des Kommissionsentwurfs bei der Umarbeitung fällt. Dann kann es allerdings kommen, daß ein unvorsichtiger Erbschaftsantritt auch über den Bestand der Erbschaft hinaus die Frau mit Schulden belastet. Der Mann kann sich aber der

Digitized by Google

Belastung des Frauenguts dadurch erwehren, daß er den Erwerb der Erbschaft für das Frauengut ablehnt. Dann wird die Erbschaft Vorbehaltsgut, dessen Schulden das Frauengut nicht treffen.

Daß dies auch eintritt, wenn durch Bestimmung des Erblassers die Erbschaft Vorbehaltsgut der Frau wird, besagt der letzte Satz des §. 23.

§. 24 (1312 Nr. 3).

Für Verbindlichkeiten der Frau, welche aus dem Besitz eines Vorbehaltsguts (§. 34) entstanden sind, haftet das Frauengut nicht; es sei denn, daß es Verbindlichkeiten aus einem mit Zustimmung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäfte seien.

§. 25.

Grundeigenthum, das nicht unter den in §. 15 gedachten Erwerb fällt, kann die Frau auf ihren Namen nur erwerben, wenn der Mann dasselbe als einen Ersatz für eingebrachtes Vermögen (§. 17 Abs. 2) oder als Vorbehaltsgut der Frau (§. 34) anerkennt.

Diese Bestimmung ist meiner Ansicht nach nothwendig, um die Richtigkeit der Grundbücher aufrecht zu halten. Es kann unmöglich gut thun, Grundeigenthum blindlings auf den Namen der Frau zu schreiben, lediglich, weil sie formell als Erwerberin auftritt, während sie nach dem Rechte der Ehe das Grundeigenthum materiell für den Mann erwirbt.

§. 26 (1304).

Rechtshandlungen Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie den Betheiligten gegenüber vorgenommen werden, können, wenn sie auf das Frauengut sich beziehen, sowohl dem Mann als der Frau gegenüber vorgenommen werden.

Der §. 1304 des Kommissionsentwurfs will hier Unterscheidungen machen. Es ist aber gewiß nicht wünschenswerth, daß damit eine neue Art „Zustellungslehre" ins Leben gerufen werde. Im Interesse der Dritten, welche unmöglich in den Unterscheidungen sicher sein können, schlage ich die obige Abänderung vor.

§. 27 (1302, 1303, 1307, 1309, 1313 Nr. 1).

Vertreterin des Frauenguts vor Gericht ist die Frau. Der Mann ist jedoch berechtigt, im Prozeß als ihr Beistand aufzutreten, auch, wenn sie als Verklagte aufzutreten unterläßt, an ihrer Stelle den Prozeß zu übernehmen. Besitzklagen kann der Mann auch im eigenen Namen erheben. Die Zwangsvollstreckung aus einem zu Gunsten der Frau ergangenen Urtheile kann der Mann im eigenen Namen verfolgen.

Digitized by Google

Für die von der Frau geschuldeten Prozeßkosten haftet das Frauengut.

Ueber die Fähigkeit der Frau, das Frauengut vor Gericht zu vertreten, enthält der Kommissionsentwurf sehr bunte Bestimmungen. Bald soll sie an die Einwilligung des Mannes gebunden sein, bald nicht. Ebenso bunt sind die Bestimmungen darüber, inwieweit die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits „Ehegutsverbindlichkeiten" (in den späteren Abschnitten „Gesammtgutsverbindlichkeiten") seien. Ich möchte vorschlagen, diese Lehren dahin zu vereinfachen, daß die Frau alle Rechtsstreitigkeiten über das Frauengut auf eigene Hand führen kann, und daß das Frauengut stets für die Kosten aufzukommen hat. Es ist ja möglich, daß eine Frau von dieser Befugniß Mißbrauch macht und frivole Prozesse anfängt. Es ist aber auch möglich, daß der Mann ohne gerechtfertigten Grund sie an Verfolgung ihres Rechtes hindert. Bei dieser Sachlage, und um den überaus schwierigen Unterscheidungen des Kommissionsentwurfs zu entgehen, ist es gewiß gerechtfertigt, der Frau unbedingt die Rechtsverfolgung zu gestatten. Die Interessen des Mannes dabei werden genügend in der oben vorgeschlagenen Weise gewahrt. Die Gestattung selbständiger Prozeßführung würde aber für die Frau illusorisch sein, wenn nicht auch das Frauengut für die Prozeßkosten haftete. Ein Gegengewicht gegen leichtfertiges Prozessiren der Frau liegt auch noch in §. 36 Abs. 4.

§. 28 (1314).

Aus einem wider die Frau ergangenen Urtheil oder einem dem gleichstehenden vollstreckbaren Titel kann das Frauengut auch im Besitze des Mannes mit der Zwangsvollstreckung angegriffen werden.

Der §. 1314 verlangt für jede Zwangsvollstreckung gegen die Frau zwei Prozesse, einen Prozeß gegen die Frau, um sie zur Leistung zu verurtheilen, und einen Prozeß gegen den Mann, um ihn zur Gestattung der Zwangsvollstreckung zu verurtheilen. Ich kann mich nicht überzeugen, daß diese Prozeßvermehrung eine Nothwendigkeit sei. Man kann unbedenklich aus einem Urtheile gegen die Frau die Zwangsvollstreckung in das Frauengut gestatten und dem Mann überlassen, wenn er seine Rechte dadurch beeinträchtigt glaubt, dagegen im Wege der Klage Widerspruch zu erheben. Bei beweglichen Sachen wird es vielleicht Schwierigkeiten haben, sie im Besitze des Mannes als Theile des Frauenguts herauszuerkennen. Bei Grundstücken aber fällt diese Schwierigkeit weg, da diese ja auf dem Namen der Frau stehen bleiben. Hier kann also die Zwangsvollstreckung ohne Weiteres vor sich gehen.

§. 29 (1298).

Für Schulden des Mannes haftet das Frauengut nur insoweit, als die Frau für solche zu haften ausdrücklich sich verpflichtet hat.

Hat die Frau gemeinschaftlich mit dem Mann eine Schuld eingegangen, so haftet sie daraus im Zweifel nur als Bürgin des Mannes.

Digitized by Google

Der Absatz 2 dieses Paragraphen ist, soweit ich es überblicke, in dem Kommissionsentwurfe nicht enthalten. Ich empfehle ihn, als der materiellen Gerechtigkeit entsprechend.

§. 30 (1299).

Eine Beschlagnahme der Einkünfte des Frauenguts für Schulden des Mannes ist nur soweit zulässig, als diese Einkünfte nicht zur Erfüllung der mit der Nutznießung verbundenen Pflichten und zur Erhaltung der Familie nothwendig sind. Das auf diese Beschränkung gegründete Recht kann sowohl der Mann, als die Frau geltend machen.

§. 31 (1327, 1328).

Auch bei fortdauernder Ehe wird das eheherrliche Recht des Mannes beendigt:

durch den über den Mann erkannten Konkurs;

durch die Entmündigung des Mannes oder die Stellung desselben unter vormundschaftlichen Schutz;

durch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für denselben.

Es kann ferner auf Antrag der Frau durch Urtheil dem Manne sein eheherrliches Recht entzogen werden, wenn aus dessen Fortbestand eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Frau oder der Kinder zu besorgen ist.

Daß das eheherrliche Recht „mit Auflösung der Ehe“ (durch Tod, Todeserklärung oder Scheidung) und durch einen abändernden „Ehevertrag“ beendigt wird, braucht im Gesetze nicht gesagt zu werden. (In solchen Dingen liegt der lehrbuchartige Eindruck, den der Kommissionsentwurf macht.)

Unter den Aufhebungsgründen, die erst durch Urtheil festgestellt werden sollen, führt §. 1328 auch die „Entmündigung“ ꝛc. auf. Wozu aber die Frau nöthigen, in einem solchen Fall erst noch einen Prozeß zu führen? Ein jeder Prozeß, zumal zwischen Eheleuten, ist ein Unglück. Man kann unbedenklich an die Entmündigung ꝛc. die Aufhebung der eheherrlichen Rechte ipso jure knüpfen. Will die Frau davon keinen Gebrauch machen, so ist nichts leichter, als durch einen Ehevertrag diese Rechte wieder herzustellen.

Im Uebrigen ist die in §. 1328 enthaltene Aufzählung der Gründe, aus welchen dem Manne durch Urtheil das eheherrliche Recht entzogen werden kann, wieder durchaus kasuistisch. Ich beantrage, sie durch einen einfachen Satz zu ersetzen.

§. 32 (1327, 1330, 1331).

Das eheherrliche Recht hört auf mit der Rechtskraft des Beschlusses oder des Urtheils, wodurch eines der vorbezeichneten

Digitized by Google

Verhältnisse festgestellt wird. Fortan tritt für die Ehe Trennung der Güter ein.

Wird die Entmündigung, Bevormundung oder Pflegschaft wieder aufgehoben, so kann der Mann Wiederherstellung seines Rechtes (jedoch unter Wahrung der Rechte der Frau auf ihr Vorbehaltsgut) verlangen.

§. 33.

Nach Beendigung des eheherrlichen Rechtes kann die Frau Auseinandersetzung des Vermögens verlangen. Bei derselben erhält die Frau, neben Belassung im Besitze der zu ihrem persönlichen Gebrauche dienenden Sachen (§. 18 Abs. 2), ihr eingebrachtes Vermögen zurück.

Für Abnutzung von Gegenständen erhält die Frau nur dann Ersatz, wenn dieselben unter einem bestimmten Werthanschlag eingebracht waren.

Gegenstände, die nicht mehr in Natur vorhanden sind, sind in dem Werth, in welchem sie in das Vermögen des Mannes übergegangen sind, zu ersetzen.

Schulden der Frau, welche während der Ehe für sie bezahlt worden sind, kommen bei der Rückerstattung des Frauenguts in Abzug.

Verwendungen, welche der Mann auf Gegenstände des Frauenguts gemacht hat, sind in dem Betrage der noch vorhandenen Wertherhöhung der Frau in Rechnung zu bringen.

§. 34 (1286—1290).

Von dem eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut der Frau.

Vorbehaltsgut werden:

1. Gegenstände, welche durch Ehevertrag dafür erklärt sind;
2. Gegenstände, die ein Dritter der Frau mit der Bestimmung zugewendet hat (§. 15), daß sie Vorbehaltsgut werden sollen;
3. von der Frau erworbenes Vermögen, dessen Erwerb für das Frauengut der Mann ablehnt;
4. der Erwerb der Frau aus ihrer Arbeit, soweit solche nicht unter die ihr nach §. 1275 Abs. 2 obliegenden häuslichen Arbeiten fällt, oder aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Digitized by Google

Ersatzstücke für Gegenstände des Vorbehaltsguts nehmen dieselbe rechtliche Natur an.

In §. 1288 will der Kommissionsentwurf nur den Erwerb aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden, wenn der Mann denselben nicht genehmigt, Vorbehaltsgut der Frau werden lassen. Die Vorschrift soll überdies auf „Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau lediglich Rechte erwirbt", keine Anwendung finden. Ich halte diese Beschränkungen für nicht passend. Fällt das Inventarrecht des Entwurfs, so kann der Mann auch durch den Erwerb einer Erbschaft seitens der Frau, wenn er ihm zustimmt, sehr geschädigt werden. Aber auch abgesehen hiervon kann der Mann erhebliche Gründe haben, daß er mit einer Erbschaft, die die Frau erwirbt, oder auch mit einer Schenkung, die sie annimmt, nichts zu thun haben will. Da weiß ich doch nicht, wie man ihn zwingen will, solche Erwerbungen in seine Verwaltung und Nutznießung zu nehmen. Lehnt er sie ab, so bleibt nichts anderes übrig, als sie für Vorbehaltsgut der Frau zu erklären. Daraus rechtfertigt sich die Erweiterung, welche §. 1288 in Nr. 3 gefunden hat.

Die aus §. 1289 unverändert herübergenommene Nr. 4 giebt durch den darin bezeichneten „Erwerb aus Arbeit" dem Vorbehaltsgut eine sehr große Ausdehnung. Danach wird also z. B., wenn Mann und Frau in einer Fabrik arbeiten, der dort erworbene Verdienst der Frau Vorbehaltsgut derselben werden. Daß dies namentlich für unsere geringeren Stände eine tiefgreifende Bedeutung hat, liegt auf der Hand. Es würde nun aber schwer zu ertragen sein, wenn etwa die Frau jederzeit ihren ganzen Verdienst auf die Sparkasse tragen und von dem Manne verlangen wollte, daß er mit seinem Verdienst allein die Familie unterhalte. Wendet man jedoch, wie in §. 35 vorgeschlagen wird, auf das Vorbehaltsgut der Frau die Bestimmungen der §§. 10 bis 12 an, dann wird dadurch die Bedeutung dieses Vorbehaltsguts erheblich abgeschwächt. Es würde also in dem oben gedachten Falle das Verhältniß sich so stellen. Die Frau kann zwar über ihren verdienten Lohn selbstständig verfügen, sie muß aber daraus (wenn sie nicht sonst schon genügendes Vermögen beigebracht hat) dem Manne einen Beitrag zur Erhaltung der Familie gewähren, und wenn sie selbst daraus Anschaffungen für den Haushalt macht, so kann sie Ersatz dafür nicht fordern. So gestaltet, würde das Verhältniß nicht allein vollkommen erträglich sein, sondern auch, wie ich glaube, dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes sehr wohl entsprechen. Jedenfalls will ich meinerseits der in §. 1289 vorgeschlagenen Ausdehnung des Vorbehaltsguts nicht entgegentreten, da, wie ich nicht verkenne, darin eine wesentliche Milderung der Unbilligkeit liegen würde, welche in dem Güterstande der eheherrlichen Nutznießung für die Frau gefunden werden kann; was namentlich in Betracht käme, wenn dieser Güterstand nach dem Antrag des Kommissionsentwurfs für den „gesetzlichen" erklärt werden sollte.

§. 35 (1291).

Das Vorbehaltsgut wird nach den Grundsätzen der Gütertrennung (§§. 9 bis 12) von der Frau verwaltet. Sie bezieht die Einkünfte und hat die Lasten desselben zu tragen. Einen Beitrag für

Digitized by Google

Erhaltung der Familie (§. 10) hat jedoch die Frau aus den Einkünften des Vorbehaltsguts nur dann zu leisten, wenn das in der Verwaltung des Mannes befindliche Frauengut nicht bereits einen ausreichenden Beitrag gewährt.

§. 36 (1316).

Für Verbindlichkeiten der Frau, für welche das Frauengut nicht haftet (§§. 21 bis 24), können die Gläubiger nur das Vorbehaltsgut der Frau in Anspruch nehmen.

Im Uebrigen haben die Gläubiger der Frau die Wahl, sich an das Vorbehaltsgut oder das Frauengut zu halten.

Im Verhältniß der Ehegatten unter einander fallen jedoch folgende Verbindlichkeiten ausschließlich dem Vorbehaltsgute zur Last:

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen der Frau oder aus einem wider dieselbe stattgehabten Strafverfahren;

die von der Frau zu tragenden Kosten eines in ihrem persönlichen Interesse, im Interesse ihres Vorbehaltsguts, oder im Interesse des Frauenguts geführten Rechtsstreits; des letzteren jedoch nur, wenn die Frau ohne Zustimmung des Mannes den Rechtsstreit geführt hat.

Werden diese Verbindlichkeiten aus dem Frauengute getilgt, so hat die Frau dafür aus dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten. Werden andere Verbindlichkeiten der Frau, für welche das Frauengut haftet, aus dem Vorbehaltsgute getilgt, so hat das Frauengut dafür Ersatz zu leisten.

Gütergemeinschaft der Errungenschaft.

§. 37 (1417).

Bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft geht das eingebrachte Vermögen der Frau in gleicher Weise, wie bei dem Güterstande der eheherrlichen Nutznießung, in den Besitz und die Verwaltung des Mannes über. Für die darauf bezüglichen Rechte und Pflichten von Mann und Frau kommen die Vorschriften der §§. 16, 17, 18 Abs. 2, 19 bis 28, 30, 36 sinnentsprechend zur Anwendung.

Der Bau dieses Abschnitts ist in der Art unternommen, daß in den ersten drei Paragraphen die Grundzüge des ganzen Systems dargestellt sind, woran sich

Digitized by Google

dann in den folgenden Paragraphen noch eine Anzahl Einzelvorschriften anreihen.

Für die Klarstellung des Ganzen dürfte es ein wesentlicher Vortheil sein, daß man gleich im Eingange (§. 37) darauf hinweisen kann, daß die Stellung des eingebrachten Vermögens der Frau hier ganz die nämliche ist, wie in dem Systeme der eheherrlichen Nutznießung.

Daran kann sich dann anknüpfen, daß das eingebrachte Vermögen des Mannes eine ganz analoge Stellung einnimmt (§. 39). Der Mann bringt es gleichsam bei sich selbst ein.

Der Kommissionsentwurf hat für diese Vermögenstheile einen neuen Begriff aufgestellt. Er nennt sie „Sondergut". Ich halte es nicht für nöthig, die Lehre mit diesem neuen Begriffe zu belasten. Es genügt vollkommen, daß man von dem eingebrachten Vermögen beider Ehegatten redet. Durch die Bestimmungen hierüber, in Verbindung mit den Bestimmungen über das Vorbehaltsgut beider Ehegatten, wird das praktische Bedürfniß vollkommen befriedigt.

§. 38 (1411, 1418).

Alles, was während der Ehe in anderer als der in §. 15 bezeichneten Weise von den Ehegatten erworben wird, wird — soweit es nicht unter das Vorbehaltsgut eines der Ehegatten fällt — Gesammtgut beider Ehegatten und steht als solches in Besitz und Verwaltung des Mannes.

Beträge, die aus der Veräußerung von Gegenständen der beiderseits eingebrachten Vermögen gewonnen werden, fallen — soweit sie nicht zur Anschaffung von Ersatzstücken verwendet werden — in das Gesammtgut und bilden bei der späteren Auseinandersetzung Forderungen des eingebrachten Vermögens an das Gesammtgut.

Auch die Einkünfte und Lasten der beiderseits eingebrachten Vermögen fallen dem Gesammtgute zu.

Wie in dem Kommissionsentwurfe, wird auch hier das in der Ehe erworbene Vermögen als „Gesammtgut beider Ehegatten" bezeichnet. Da über dieses Gesammtgut während der Ehe der Mann ganz wie ein Eigenthümer verfügt, so würde es vielleicht theoretisch die Sache einfacher stellen, wenn man sagte: Das in der Ehe erworbene Vermögen wird Eigenthum des Mannes; es lastet aber auf ihm die Pflicht der späteren Theilung. Praktisch läuft es freilich auf eins hinaus, ob man die eine oder die andere Bezeichnung wählt. Höchstens hinge davon ab, ob man erworbenes Grundeigenthum im Grundbuch auf den Namen des Mannes oder beider Ehegatten eintragen solle. Aber auch dieses ist doch nur eine Formfrage. Die materiellen Rechte können nicht davon abhängen.

Ich habe die Bezeichnung des erworbenen Vermögens als Gesammtguts beider Eheleute aus dem Kommissionsentwurfe beibehalten, weil ich glaube, daß diese Bezeichnung der bei den Juristen vorherrschenden Ansicht entspricht und

Digitized by Google

deshalb die Bezeichnung desselben als „Eigenthum des Mannes“ mißverstanden werden und Anstoß erregen könnte. Am liebsten hätte ich die Bezeichnung „Ehegut“ gewählt, wenn nicht diese der Kommissionsentwurf schon (meiner Ansicht nach an unpassender Stelle) vorweggenommen hätte. Der Ausdruck „Gesammtgut“ wird niemals volksthümlich werden.

§. 39.

Bei der Auseinandersetzung des Vermögens erhält, nächst der Frau, auch der Mann, unter Belassung im Besitze der zu seinem persönlichen Gebrauche dienenden Sachen, sein eingebrachtes Vermögen zurück. Für die Ausscheidung desselben aus dem Gesammtgute kommen die Regeln des §. 33 sinnentsprechend zur Anwendung.

Von dem verbleibenden Gesammtgute (dem ehelichen Erwerbe) werden die Eheschulden — diejenigen Schulden, welche nicht zunächst einem der Ehegatten zur Last fallen (§. 48) — berichtigt. Der Rest (die Errungenschaft) wird unter den Ehegatten oder nach Befinden mit deren Erben zu gleichen Theilen getheilt.

Weiter kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 40 (1422).

So wie die Frau (§. 16) kann auch der Mann verlangen, daß sein eingebrachtes Vermögen durch ein von der Frau unterschriebenes Verzeichniß festgestellt wird.

§. 41 (1352, 1417, 1419, 1361, 1424).

Der Mann verfügt über das Gesammtgut wie über sein eigenes Vermögen. Er bestreitet daraus den ehelichen Aufwand. Er vertritt dasselbe vor Gericht. Im Falle des Konkurses verfällt es der Konkursmasse des Mannes.

§. 42 (1353, 1417).

Nur mit Zustimmung der Frau darf der Mann das Gesammtgut im Ganzen oder einen Bruchtheil desselben oder zu demselben gehöriges Grundeigenthum veräußern oder belasten.

Nur mit Zustimmung der Frau darf der Mann Schenkungen vornehmen oder Bürgschaften eingehen, durch welche das Gesammtgut veräußert oder belastet wird. Ausgenommen bleiben Anstandsgeschenke, sowie Bürgschaften, welche der Mann in Ausübung eines Handelsbetriebs eingeht.

Digitized by Google

Während die „Veräußerung des Gesammtguts im Ganzen oder eines Bruchtheils desselben" nicht viel auf sich hat, weil sie praktisch nicht vorkommt, ist dagegen die Beschränkung des Mannes, daß er zum Gesammtgute gehöriges Grundeigenthum nicht ohne Zustimmung der Frau veräußern könne, eine tief eingreifende. Man kann zweifeln, ob diese Beschränkung bei der Errungenschaftsgemeinschaft (wo ja doch der Frau ihr eingebrachtes Grundvermögen stets bewahrt bleibt) geboten sei. Weit mehr gerechtfertigt ist die Beschränkung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wo auch das eingebrachte Grundvermögen der Frau in dem Gesammtgut aufgeht. Da ist es nicht mehr wie billig, als daß der Frau ein Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen des Grundeigenthums gewahrt bleibe.

In dem Abs. 2 möchte ich von den verbotenen Schenkungen nur „Anstandsgeschenke" ausnehmen. Diese sind ziemlich bestimmter Natur und pflegen auch keinen allzu großen Umfang zu haben. Dagegen sind „Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht gerechtfertigt werden", ein höchst unbestimmter Begriff, und es kann unter dem Vorwand einer sittlichen Pflicht alles Mögliche verschenkt werden.

Noch weit gefährlicher als Schenkungen sind — weil sie häufiger vorkommen — für das Ehevermögen Bürgschaften, die der Mann unbesonnen eingeht. Ich möchte daher — nach Vorgang des Rechtes von Fulda, wo die allgemeine Gütergemeinschaft in dieser Weise beschränkt ist — auch Bürgschaften unter den Rechtsgeschäften begreifen, die der Mann nur mit Zustimmung seiner Frau eingehen darf.

§. 43 (1423, 1360, 1424).

Im Uebrigen haftet für Schulden des Mannes das Gesammtgut in gleicher Weise wie sein eingebrachtes Vermögen.

Für Schulden der Frau haftet das Gesammtgut nur dann, wenn sie aus einem mit Zustimmung des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäft oder betriebenen Gewerbe oder aus einem an diese Verhältnisse sich knüpfenden Rechtsstreit entstanden sind. Der Anspruch ist gegen den Mann als Vertreter des Gesammtguts zu richten.

§. 44 (1346—1350, 1416).

Für jeden der Ehegatten kann ein von der Gemeinschaft ausgeschlossenes Vorbehaltsgut bestellt werden:

1. durch Ehevertrag,
2. durch Bestimmung des Dritten, welcher das betreffende Vermögen dem Ehegatten zugewendet hat (§. 15).

Für die Frau kann außerdem ein Vorbehaltsgut nach den Bestimmungen in §. 34 unter Nr. 3 und 4 erworben werden.

Auch der Schlußsatz des §. 34 über erworbene Ersatzstücke findet Anwendung.

Digitized by Google

Bei Aufzählung der Fälle des für die Frau eintretenden Vorbehaltsguts läßt der Kommissionsentwurf hier den in §. 1289 aufgeführten Fall — Erwerb durch außerhäusliche Arbeit oder durch Betrieb eines Erwerbsgeschäfts — weg. Ich vermag keinen rechten Grund dafür einzusehen. Man könnte vielleicht sagen, es sei eine Unbilligkeit gegen den Mann, daß ein solcher Erwerb der Frau Vorbehaltsgut werden solle, während ein von ihm selbst herrührender Erwerb der fraglichen Art unbedingt in die Gemeinschaft falle. Erwägt man aber die Beschränkungen, welche die §§. 11 und 12 dem Vorbehaltsgute der Frau auferlegen; nimmt man ferner die Bestimmung in §. 45 an, daß die ersparten Einkünfte des Vorbehaltsguts in die Theilung fallen sollen; und erwägt man endlich, daß die gebotene öffentliche Bekanntmachung des Vorbehaltsguts (§§. 1291, 1350), welche bei dem Verdienste durch außerhäusliche Arbeit fast unmöglich wird, diese Art des Vorbehaltsguts jedenfalls Dritten gegenüber so gut wie unwirksam macht: so beschränkt sich in der That die Bedeutung des Vorbehaltsguts darauf, daß die Frau über das, was sie mit ihrer Hände Arbeit verdient, zunächst selbständig verfügen kann. Und das scheint mir auch bei der Gütergemeinschaft nicht minder billig, wie bei der eheherrlichen Nutznießung.

Mit Beibehaltung dieses Vorbehaltsguts auch an dieser Stelle würde übrigens auch die ganze Lehre einfach gestaltet werden.

§. 45.

Während Dauer der Gemeinschaft kann jeder der Ehegatten über sein Vorbehaltsgut und dessen Einkünfte frei verfügen. Bei der Auseinandersetzung des Vermögens sind die noch vorhandenen Einkünfte des Vorbehaltsguts in die Theilung einzuwerfen, wenn nicht bei dessen Bestellung festgesetzt worden ist, daß auch sie Vorbehaltsgut werden sollen.

§. 46 (1429, 1430).

Eine Auflösung der Gemeinschaft während noch fortdauernder Ehe findet unter den nämlichen Voraussetzungen und in derselben Weise statt, wie nach §§. 31 und 32 die Beendigung des eheherrlichen Nutznießungsrechts.

Wird die Gemeinschaft durch ein Urtheil nach §. 31 Abs. 2 aufgelöst, so kann die Frau verlangen, daß der Vermögensstand, wie er bei Anhängigmachung des Prozesses war, der Auseinandersetzung zu Grunde gelegt werde.

Auf dem Gebiete der Gründe, welche die Frau berechtigen sollen, den auf der Vermögensverwaltung des Mannes beruhenden Güterstand aufzuheben, tritt die Eigenthümlichkeit des Kommissionsentwurfs lebendig hervor. Für das System der „Verwaltungsgemeinschaft" werden die gedachten Gründe in §§. 1327 und 1328 aufgeführt. Dann werden für die allgemeine Gütergemeinschaft in §§. 1371 und

Digitized by Google

1372 weit beschränktere Gründe aufgeführt. Endlich wird bei der Errungenschaftsgemeinschaft in §. 1429 auf die für die allgemeine Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmungen Bezug genommen, diesen aber dann so viel Beiwerk zugesetzt, daß doch wieder die Gründe der „Verwaltungsgemeinschaft" herauskommen. (Vergl. Motive S. 534.) Ist das wohl die geeignete Art, Klarheit in die Gesetzgebung zu bringen?

Meiner Ansicht nach passen die Gründe, welche es rechtfertigen, den einen der auf dem Verwaltungsrechte des Mannes beruhenden Güterstände aufzuheben, ebensogut auch für jeden anderen, und man kann auch hier mit der vom Kommissionsentwurfe beliebten Buntscheckigkeit brechen. Ich werde darauf unten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft noch zurückkommen.

§. 47 (1373, 1429).

Nach aufgelöster Gütergemeinschaft bis zu erfolgter Auseinandersetzung kann der Mann über Gegenstände des Gesammtguts nur nach den Regeln des Miteigenthums verfügen.

§. 48 (1426).

Bei der Auseinandersetzung des Vermögens hat jeder der Ehegatten folgende Schulden auf sein Vorbehaltsgut, sein eingebrachtes Vermögen oder auf seinen Antheil an der Errungenschaft zu übernehmen:

1. alle seine vorehelichen Schulden;
2. Schulden aus einem auf sein Vorbehaltsgut oder sein eingebrachtes Vermögen bezüglichen Rechtsverhältnisse, jedoch mit Ausnahme der Schulden der Frau aus einem mit Zustimmung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäfte;
3. die Kosten eines über sein Vorbehaltsgut, über sein eingebrachtes Vermögen oder in seinem persönlichen Interesse geführten Rechtsstreits;
4. Schulden aus unerlaubten Handlungen, sowie aus einem wider ihn stattgehabten Strafverfahren.

Ist durch ein nach §. 42 verbotenes Geschäft eine Vermögensminderung herbeigeführt, so fällt auch diese ausschließlich dem Manne zur Last.

§. 49 (1426).

Uebersteigen die Eheschulden den ehelichen Erwerb (§. 39), so haftet für dieselben der Mann auch mit seinem eingebrachten Vermögen und seinem Vorbehaltsgute.

Digitized by Google

Die Frau haftet für die gedachten Schulden mit ihrem eingebrachten Vermögen nur, wenn die Schuld mit ihrer Zustimmung gemacht ist, und insoweit das Vermögen des Mannes nicht ausreicht. Hierauf beschränkt sich die Haftbarkeit der Frau im Zweifel auch dann, wenn sie gemeinschaftlich mit dem Mann eine Schuld eingegangen hat.

Mit ihrem Vorbehaltsgute haftet die Frau nur insoweit, als sie sich ausdrücklich dazu verpflichtet hat.

Wenn ich den Kommissionsentwurf recht verstehe (darauf deutet wenigstens das in den Motiven S. 537 Gesagte hin, während das Gesetz selbst die Sache nicht klar stellt), so soll die Frau mit ihrem eingebrachten Vermögen wegen der Eheschulden gar nicht haften. Ich halte das für eine zu große Benachtheiligung der Gläubiger. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sitzen Mann und Frau auf gemeinsamem Erwerb und Verderb. Und wenn der Frau nur die Sicherheit gewährt wird, daß der Mann nicht über ihren Kopf weg Schulden machen kann, so ist es gerechtfertigt, nächst dem Mann auch sie für die Eheschulden, die sie durch ihre Zustimmung als zugleich in ihrem Interesse gemacht anerkannt hat, haften zu lassen.

§. 50.

Die Landesgesetzgebung, welche den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft für den kraft Gesetzes Eintretenden erklärt, kann anordnen, daß eine andere als gleiche Theilung der Errungenschaft (§. 39) stattfinde.

Auch durch Ehevertrag kann eine andere als gleiche Theilung festgesetzt werden.

Bei vielen Ehen wird der vermögensrechtliche Ausgleich zwischen Mann und Frau einen gerechteren Ausdruck finden, wenn der Antheil der Frau an der Errungenschaft geringer bestimmt wird, als der des Mannes. Eine solche Bestimmung offen zu halten, ist der Zweck dieses Paragraphen.

Allgemeine Gütergemeinschaft.

§. 51 (1342, 1352).

Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft wird das Vermögen beider Ehegatten, sowohl das eingebrachte, als das in der Ehe erworbene, zu einem Gesammtgut in Besitz und Verwaltung des Mannes vereinigt.

Bezüglich der Verwaltungsrechte und -Pflichten des Mannes kommen die auf das Gesammtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft bezüglichen Bestimmungen (§§. 41, 42) zur Anwendung.

Digitized by Google

Auch in das System der allgemeinen Gütergemeinschaft hat der Kommissionsentwurf (§. 1351) das Institut des „Sonderguts" hineingetragen. Ich halte das nicht für nöthig. Ich glaube, daß das praktische Bedürfniß vollkommen befriedigt wird, wenn man neben dem Gesammtgut ein „Vorbehaltsgut" (zumal mit der Bestimmung in §. 45) anerkennt. Man muß wirklich davor warnen, das Recht so buntscheckig zu machen.

§. 52 (1359, 1362, 1360).

Das Gesammtgut haftet für alle Schulden des Mannes.

Für Schulden der Frau haftet das Gesammtgut in demselben Umfang, in welchem für solche bei dem Güterstande der eheherrlichen Nutznießung das Frauengut in Anspruch genommen werden kann. Der Anspruch ist gegen den Mann als Vertreter des Gesammtguts zu richten.

§. 53 (1346—1350).

Jeder der Ehegatten kann ein von der Gemeinschaft frei bleibendes Vorbehaltsgut nach den Bestimmungen der §§. 44, 45 erwerben. Für die Haftbarkeit desselben für Schulden kommen die Bestimmungen des §. 49, für die Auseinandersetzung desselben mit dem Gesammtgute die Bestimmungen des §. 36 sinnentsprechend zur Anwendung.

Darüber, daß auch hier das Einkommen von außerhäuslicher Arbeit und aus einem Erwerbsgeschäfte der Frau als Vorbehaltsgut behandelt sind, vergl. die Bemerkung zu §. 34.

§. 54.

Grundeigenthum kann die Frau auf ihren Namen nur erwerben, wenn der Mann dasselbe als für das Vorbehaltsgut der Frau erworben anerkennt.

Vergleiche die Bemerkung zu §. 25.

§. 55 (1371 flg.).

Eine Auflösung der Gütergemeinschaft während noch fortdauernder Ehe findet nach den Bestimmungen der §§. 31, 32 und 46 statt.

Für die Rechte des Mannes nach der Auflösung bis zu erfolgter Auseinandersetzung gilt die Vorschrift des §. 47.

Während man denken sollte, daß die Gründe, welche ausnahmsweise zu einer Aufhebung der eheherrlichen Rechte während bestehender Ehe führen, bei allen auf der eheherrlichen Verwaltung beruhenden Güterständen die nämlichen sein müßten, indem dieselben naturgemäß an eine Thatsache sich knüpfen, welche den Mann für die Ausübung seiner Verwaltungsrechte nicht mehr fähig oder nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen läßt, behandelt der Kommissionsentwurf diese Gründe

Digitized by Google

verschieden, indem er bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dieselben wesentlich beschränkt. Am sonderbarsten muthet die Verschiedenheit an, daß, während §§. 1327 und 1429 auch die Todeserklärung eines der Ehegatten als Beendigungsgrund für die dort besprochenen Güterstände aufführen, der §. 1371 für die allgemeine Gütergemeinschaft diesen Beendigungsgrund anzuerkennen Bedenken trägt. (Vergl. auch Motive S. 393.) Soll nun mit dem für todt erklärten Ehegatten die Gütergemeinschaft fortbestehen?

Von größerer praktischer Wichtigkeit ist es, daß der Kommissionsentwurf von den in §. 1327 und 1328 angeführten Aufhebungsgründen die Konkurserkennung über den Ehemann und die Entmündigung ꝛc. desselben bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ausschließt, um sie dann bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§. 1429) wieder einzuführen. Was darüber in den Motiven S. 398 flg. gesagt wird, ist durchaus unbefriedigend. Allerdings hat im Augenblicke der Konkurserkennung die „Trennung der Güter" zu Gunsten der Frau insofern keinen Gegenstand, als das ganze Ehevermögen in den Konkurs gezogen wird. Aber es kommt doch die Frage in Betracht, ob denn für die Zukunft der Frau zugemuthet werden kann, Alles, was sie erwirbt, wiederum dem Mann in die Hände zu geben, damit dieser vielleicht zum zweiten Male damit Konkurs mache?

Die allgemeine Gütergemeinschaft beruht noch in höherem Maß als die übrigen Güterstände auf einem Vertrauensverhältnisse der Frau zu dem Manne. Wer aber Konkurs macht oder entmündigt wird, verdient dieses Vertrauen nicht mehr. Will die Frau ihm dennoch dieses Vertrauen schenken, so kann sie ja durch Ehevertrag ihm die Rechte wieder einräumen.

Die Aufzählungen in §. 1372 sind wieder durchaus kasuistisch. Der Abs. 2 in §. 1381 scheint mir eine nutzlose Künstelei zu sein.

§. 56 (1377 flg.).

Bei der Auseinandersetzung des Vermögens werden aus dem Gesammtgute zunächst die vorhandenen Eheschulden berichtigt. Der verbleibende Rest wird zwischen den Ehegatten oder nach Befinden mit deren Erben zu gleichen Theilen getheilt.

Bei der Theilung ist jeder Ehegatte berechtigt, Sachen seines persönlichen Gebrauchs, sowie Gegenstände seines eingebrachten Vermögens im abgeschätzten Werthe zu übernehmen.

§. 57.

Bei der Auseinandersetzung hat jeder der Ehegatten folgende Schulden auf sein Vorbehaltsgut oder auf seinen Antheil an dem Gesammtgute zu übernehmen:

1. Schulden aus einem auf sein Vorbehaltsgut bezüglichen Rechtsverhältniß, jedoch mit Ausnahme der Schulden der Frau aus einem mit Zustimmung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäfte;

Digitized by Google

2. die Kosten eines über sein Vorbehaltsgut oder in seinem persönlichen Interesse geführten Rechtsstreits;

3. Schulden aus unerlaubten Handlungen, sowie aus einem wider ihn stattgehabten Strafverfahren.

Ist durch ein nach §. 42 (§. 51) verbotenes Geschäft eine Vermögensminderung herbeigeführt, so fällt auch diese ausschließlich dem Manne zur Last.

Hier ist es leider — durch mehrere gebotene Abweichungen — nöthig erschienen, den §. 49 fast wortgetreu zu wiederholen.

Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft.

§. 58 (1431).

Bei dem Güterstande, welcher die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft umfaßt, treten für das von beiden Ehegatten eingebrachte unbewegliche Vermögen die Regeln der Errungenschaftsgemeinschaft, für alles übrige Vermögen die Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft ein.

§. 59 (1432).

Zu dem unbeweglichen Vermögen wird auch ein Anspruch auf Uebertragung von Grundeigenthum gerechnet. Nicht dazu gehören Forderungen aus Hypotheken und Grundschulden.

§. 60 (1433).

Haften auf einem eingebrachten Vermögen, welches zugleich bewegliches und unbewegliches Gut umfaßt, Schulden, so werden diese bei der Auseinandersetzung nach dem Verhältnisse des Werthes des beweglichen und des unbeweglichen Gutes auf beide verrechnet. Grundschulden jedoch, sowie Hypothekenschulden, für welche der betreffende Ehegatte nicht persönlich haftet, kommen nur auf das belastete Grundeigenthum zur Anrechnung.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

§. 61.

Haben Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt und sind Kinder aus dieser Ehe vorhanden, so ist bei dem Tod eines der Ehegatten

Digitized by Google

der überlebende Theil berechtigt, mit diesen Kindern die Gütergemeinschaft fortzusetzen.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft hat die Folge, daß die Auseinandersetzung des Vermögens erst mit Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem alsdann vorhandenen Vermögensstand erfolgt.

Die 28 Paragraphen der „gütergemeinschaftlichen Erbfolge" sind in meinen Augen eine der unglücklichsten Schöpfungen des Kommissionsentwurfs. Man hat darin einen Gegenstand von verhältnißmäßig einfacher Natur mit einem ungeheueren juristischen Kraftaufwande behandelt. Es handelt sich um eine Fortsetzung des gütergemeinschaftlichen Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, die ganz auf der Grundlage des bisherigen Verhältnisses sich fortbaut und bei der nur der überlebende Ehegatte in die Rechte des Leiters der Gemeinschaft — also des Vaters —, die Kinder dagegen in die Stellung des untergeordneten Theiles — der Mutter — eintreten. Daß in den Partikulargesetzgebungen bei diesem Rechtsinstitut alle möglichen Ansichten und Systeme zur Geltung gekommen sind, hätte den Kommissionsentwurf um so mehr veranlassen sollen, rationell durchzugreifen und das Institut möglichst einfach so zu gestalten, wie es das praktische Bedürfniß erheischt. Die Aufstellung des Kommissionsentwurfs ist so verwickelt, daß ich sie, trotz allen Studiums, bis jetzt nicht zu erfassen vermocht habe.

Der Kommissionsentwurf will die „gütergemeinschaftliche Erbfolge" ausschließlich an das System der allgemeinen Gütergemeinschaft anknüpfen. Ist sie aber ein rationelles Institut, so paßt sie gerade so gut für die anderen Systeme der Gütergemeinschaft. In der That kommt sie auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in Deutschland vor. (Ob sie auch bei der Gütergemeinschaft des französischen Rechtes vorkommt, weiß ich nicht.)*) In dem von mir angefertigten Entwurf ist daher „die fortgesetzte Gütergemeinschaft" als ein allgemeines Institut, die sich an jede Art der Gütergemeinschaft knüpft, hingestellt. Will man das nicht, soll sie allein für die allgemeine Gütergemeinschaft bestehen, so bedürfte es nur ganz geringer Aenderungen.

Der Gesichtspunkt einer „Erbfolge" ist von mir gänzlich fallen gelassen. Ich vermag nicht einzusehen, weshalb es nöthig sei, einen solchen, unserem ganzen übrigen Rechtssysteme widerstrebenden Gedanken in die Sache hineinzutragen. Mit dem Aufgeben dieses Gedankens wird zugleich eine ganze Reihe schwerfälliger Bestimmungen des Kommissionsentwurfs entbehrlich.

Ob mir nun dieser einfachere Bau gelungen ist, muß ja der Beurtheilung des Lesers überlassen bleiben. Ich versuche hiernach auch nicht, einzelne Abweichungen der nächstfolgenden Paragraphen dem Kommissionsentwurfe gegenüber

*) Der Code civil a. 1441 und 1442 schließt die früher auch im coutümiären Rechte Frankreichs vielfach geltende communio bonorum prorogata aus. D. R.

Digitized by Google

näher zu begründen. Manche Bestimmungen des letzteren (so z. B. §. 1397 Abs. 2, §. 1406 Abs. 5) scheinen mir der inneren Gerechtigkeit zu entbehren.

§. 62 (1384).

Wird der verstorbene Ehegatte zugleich von Kindern, welche nicht aus dieser Ehe stammen, beerbt, so werden dieselben, insofern keine andere Vereinbarung getroffen wird, nach dem Vermögensstande zur Zeit des Todes des Verstorbenen abgefunden.

§. 63 (1399).

Ist der Mann der Ueberlebende, so gehen die Rechte und Pflichten der Mutter bezüglich ihres in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens auf die Kinder über. So lange die Kinder minderjährig sind, werden diese Rechte von ihrem gesetzlichen Vertreter ausgeübt.

§. 64 (1399).

Ist die Frau die Ueberlebende, so gehen die an die Verwaltung des Ehevermögens geknüpften Rechte und Pflichten des Mannes auf sie über. Sie übernimmt namentlich durch Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft sämmtliche Eheschulden als ihre eigenen. Die Kinder treten bezüglich ihres vom Vater ererbten, in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens in dieselben Rechte ein, welche während Bestands der Ehe die Frau hatte. So lange die Kinder minderjährig sind, werden diese Rechte von ihrem gesetzlichen Vertreter ausgeübt.

§. 65.

Durch Ehevertrag kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden.

§. 66 (1395, 1396).

Unberührt von der fortgesetzten Gütergemeinschaft bleibt das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten. Dasselbe kommt nach allgemeinen Grundsätzen zur Vererbung.

Auch jedes Kind kann bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft ein Vorbehaltsgut nach den Regeln des §. 34 erwerben. Vorbehaltsgut desselben wird auch das Vermögen, das es bei Eintritt in die Gütergemeinschaft bereits besitzt oder während der Dauer derselben auf die in §. 15 bezeichnete Weise erwirbt.

Digitized by Google

§. 67 (1388).

Ein Kind kann die Eingehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ablehnen:

1. wenn es bereits volljährig ist oder eine selbständige Stellung erlangt hat;
2. wenn es von dem verstorbenen Ehegatten auf den Pflichttheil beschränkt ist;
3. wenn der überlebende Ehegatte für eine ordnungsmäßige Vermögensverwaltung keine hinreichende Sicherheit bietet.

In dem unter 3 bezeichneten Falle giebt das von nur einem Kind erwirkte Urtheil auch den übrigen Kindern das Recht, die Gütergemeinschaft abzulehnen oder wieder aufzulösen.

§. 68 (1403, 1405).

Ein Kind kann die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen, wenn im Laufe derselben eines der im §. 67 bezeichneten Verhältnisse eintritt, desgleichen, wenn der überlebende Ehegatte zu einer neuen Ehe schreitet.

Tritt durch Erbfall an die Stelle eines Kindes eine nicht zum Hauswesen des überlebenden Ehegatten gehörige Person, so kann auch diese für sich die Auflösung der Gütergemeinschaft verlangen.

§. 69.

Der überlebende Ehegatte kann jederzeit die fortgesetzte Gütergemeinschaft auflösen.

Eheregister.

§. 70 (1336, 1330, 1331, 1381, 1429, 1284, 1291, 1350, 1278, 1307).

Die Eingehung eines Güterstands, welcher von dem kraft Gesetzes eintretenden abweicht, sowie jede Aenderung eines bestehenden Güterstands bedarf der öffentlichen Bekanntmachung. Ohne diese bleibt sie gegen Dritte, welche in gutem Glauben Rechte wider die Ehegatten erworben haben, unwirksam.

Es bedürfen hiernach der öffentlichen Bekanntmachung insbesondere:

1. jeder Ehevertrag, soweit er einen Vorgang der vorbezeichneten Art enthält;

Digitized by Google

2. eine nach den §§. 31, 32 (46, 55) eintretende Veränderung des Güterstands;
3. der nach §. 13 eintretende Fall der Gütertrennung;
4. der Besitz eines Vorbehaltsguts, unter Bezeichnung des Umfangs desselben;
5. die Erklärung des Mannes, durch welche die Ermächtigung der Frau zu den in §. 1278 bezeichneten Geschäften entzogen oder beschränkt wird;
6. die Erklärung des Mannes, durch welche er zu einem von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte seine Zustimmung versagt oder zurücknimmt.

In diesem Paragraphen sind die im Kommissionsentwurfe zerstreut vorkommenden Fälle zusammengestellt, wo gesagt ist, „daß die §§. 1336 und 1337 Anwendung finden", d. h. eine Veröffentlichung des Verhältnisses stattfinden soll. Besondere Schwierigkeit unter diesen Fällen macht aber der in §§. 1291 (1350, 1417) bezeichnete, daß „auf das Vorbehaltsgut" die §§. 1336, 1337 Anwendung fänden. In welcher Weise soll nun eigentlich das Vorbehaltsgut angemeldet und veröffentlicht werden? Auch die Motive lassen darüber im Unklaren. Nur daraus, daß (bei §. 1291) die Motive sagen, es finde die Vorschrift auch auf ein nach §. 1290 erworbenes Vorbehaltsgut (Ersatzstücke) Anwendung, läßt sich folgern, daß im Sinne des Kommissionsentwurfs jedes einzelne Vermögensstück des Vorbehaltsguts angemeldet werden solle. Es liegt auf der Hand, daß das in vielen Fällen praktisch undurchführbar ist. Es ist dafür aber auch kein Bedürfniß vorhanden. Wenn durch Veröffentlichung bekannt geworden ist, daß die Frau Grundeigenthum von bestimmter Größe als Vorbehaltsgut besitzt, so kann sich Niemand, der bei der versuchten Zwangsvollstreckung gegen den Mann einem solchen Vorbehaltsgute begegnet, beschwert fühlen. Ich habe daher in der obigen Zusammenlegung nur gesagt, daß „der Besitz eines Vorbehaltsguts unter Bezeichnung des Umfangs desselben" bekannt gemacht werden müsse. Ich möchte glauben, daß das für das praktische Bedürfniß genüge.

Daß selbst unter dieser Beschränkung ein durch außerhäusliche Arbeit erworbenes Vorbehaltsgut der Frau nicht wohl durch öffentliche Bekanntmachung gesichert werden kann, ist bereits oben (bei §. 44) bemerkt worden. Es wäre vielleicht besser, für diesen Fall von der Vorschrift öffentlicher Bekanntmachung ganz abzusehen.

§. 71 (1435, 1436, 1437).

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Eintragung in das bei dem Amtsgerichte geführte Eheregister.

Zum Zwecke dieser Eintragung ist jeder Fall der in §. 70 bezeichneten Art bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirke der Ehemann

Digitized by Google

seinen Wohnsitz hat, von den betheiligten Ehegatten persönlich oder in einer beglaubigten Schrift anzumelden. Es genügt die Anmeldung eines der Ehegatten, wenn die Aenderung lediglich auf seiner Erklärung beruht (§. 70 Nr. 5 und 6) oder wenn die Anmeldung den vollständigen Nachweis der eingetretenen Aenderung ergiebt.

Ist durch einen bei dem betreffenden Amtsgericht abgeschlossenen Ehevertrag die Aenderung eingetreten, so hat das Gericht von Amtswegen den entsprechenden Eintrag im Eheregister zu machen.

Verlegen Ehegatten ihren Wohnsitz in einen Gerichtsbezirk, in welchem ein anderer als der zwischen ihnen bestehende Güterstand herrscht, so haben sie ihren abweichenden Güterstand binnen sechs Wochen zum Eheregister anzumelden.

Hier bildet die Frage, wer die Anmeldung zum Eheregister zu bewirken habe, Schwierigkeit. Der Kommissionsentwurf verlangt, daß — abgesehen von den Fällen der §§. 1228 und 1307 — jederzeit beide Ehegatten die Anmeldung bewirken sollen, und will nur da, wo durch ein richterliches Urtheil der Güterstand geändert ist, den Antrag des einen Ehegatten genügen lassen. Nun liegt es aber auf der Hand, daß auch noch in andern Fällen (z. B. in dem Falle des §. 1284, in dem Falle der Konkurserkennung) der Mann wenig Neigung haben kann, seine eigene Entsetzung von den eheherrlichen Rechten anzumelden. Da stellt nun zum Troste der Kommissionsentwurf in §. 1438 den Satz auf, daß jeder Ehegatte verpflichtet sei, zu dem gebotenen Antrag auf Eintragung mitzuwirken. Aber wie soll sich dieser Satz verwirklichen? Soll auch hier die Frau ihren Mann verklagen, daß er schuldig erkannt werde, mit aufs Amtsgericht zu gehen? Ich habe versucht, in dem oben entworfenen Paragraphen die Sache praktischer zu gestalten, so gut es eben nach der Natur der Dinge geht.

Der Absatz 3 des Paragraphen ist im Kommissionsentwurfe nicht enthalten. Er empfiehlt sich durch die Vereinfachung des Geschäftsgangs.

§. 72 (1435 Abs. 2, 1439).

Das Eheregister ist öffentlich. Es kann Jeder von demselben Einsicht nehmen, auch Abschriften daraus gegen die Gebühr fordern.

Das Amtsgericht soll jeden Eintrag unverzüglich in dem für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Blatte veröffentlichen.

Der Zweck dieser Schrift ist erreicht, wenn es mir gelungen ist, zur sinnfälligen Erscheinung zu bringen, daß die Lehre vom ehelichen Güterrechte sich mit weit geringeren Mitteln verständlicher

Digitized by Google

hätte darstellen lassen, als es mit dem ungeheueren juristischen Apparate, den der Kommissionsentwurf dafür aufgeboten hat, geschehen ist. Was bei der in Aussicht genommenen „Revision", dieser so überaus schwierigen und verantwortungsvollen Arbeit, aus dem Entwurfe werden wird, davon hat wohl zur Zeit Niemand eine Ahnung. Bleibt der Entwurf so, wie er ist, so wird namentlich die Lehre vom ehelichen Güterrechte sich nicht bewähren und zu den traurigsten Streitigkeiten in den Familien führen.

Digitized by Google

4.

Das Schadenersatzrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Von **Dr. Viktor Mataja** in Wien.

1.

Wenn wir prüfen wollen, wie das Recht des Schadenersatzes im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich behandelt wird, so haben wir dabei allerdings unser Augenmerk auf sehr verschiedene Punkte zu richten; vornehmlich und in erster Linie wird unser Interesse aber die Frage fesseln, wann ein Ersatzanspruch gewährt erscheint, da gerade auf diesem Gebiete sich in hervorragender Weise Meinungsverschiedenheiten und Aenderungsbestrebungen geltend machen. Wir wollen uns daher auch dieser Frage zunächst zuwenden.

Der Entwurf kennt nun Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften, aus unerlaubten Handlungen und aus anderen Gründen (Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Gemeinschaft, Vorlegung und Offenbarung) und schon diese Eintheilung, über deren Werth oder Unwerth wir hier nicht rechten wollen, legt mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit nahe, daß wir das Wesentliche über (außerkontrakliche) Schadenersatzansprüche in dem Abschnitt über die unerlaubtem Handlungen zu suchen haben, mit anderen Worten, daß für die Schadenersatzordnung der reine Deliktstandpunkt acceptirt ist. Die Stellung des Entwurfs gegenüber manchen wichtigen Prinzipienfragen, darunter solchen, welche die sozialpolitischen Bestrebungen der Gegenwart in hohem Maße beschäftigen, ist damit klar gelegt. Daß auch bei dem allernormalsten Verlaufe der Wirthschaft, bei erlaubtem,

Digitized by Google

sogar staatlicherseits ausdrücklich autorisirtem Verhalten derselben Schädigungen anderer Wirthschaften eintreten können, daß es bei der bestehenden Wirthschaftsordnung nothwendig Fälle giebt, wo die Thätigkeit, die Entwickelung der einen Wirthschaft eine andere in bestimmt nachweisbarer Weise beeinträchtigt, aber gleichwohl nicht gehemmt werden soll oder kann, wohingegen triftige volkswirthschaftliche Rücksichten und Rechtserwägungen dafür sprechen, die leidende Wirthschaft nicht gänzlich und nicht immer ohne Schutz oder Ausgleich zu belassen — dies Alles hat keine Berücksichtigung gefunden. Der Entwurf wendet sich so viel wie ausschließlich der Betrachtung von Dolus und Culpa zu, als gelte es, ein Strafgesetzbuch und nicht eine Ordnung der wirthschaftlichen Beziehungen zu erlassen, nicht ohne zuweilen das Strafrecht selbst an Rücksichtnahme auf den Einfluß des Verschuldens zu überflügeln.[1])

Den Kernpunkt der rezipirten Lehre trifft §. 704. Er lautet: „Hat Jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Thun oder Unterlassen — einem Anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem Anderen zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht.

Hat Jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines Anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem Anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechtes im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen."

Die Schadenersatzpflicht hängt sohin zusammen mit der „Widerrechtlichkeit" der „Handlung", sie ist gebunden an das Vorhandensein von Fahrlässigkeit und bösem Vorsatz. Für eine Schadenersatzpflicht aus dem Titel der ökonomischen Verursachung, aus bloßen Zuständen, aus der Erwägung, daß, wer von Etwas den Nutzen

[1]) „Der in der Strafrechtswissenschaft vertretenen Ansicht, es sei in Ansehung aller oder gewisser Vergehungen gegen polizeiliche Vorschriften nicht einmal Fahrlässigkeit zum Thatbestande erforderlich, darf für die Schadenersatzpflicht nicht gefolgt werden." Motive II. 727.

Digitized by Google

bezieht, auch die hiermit verbundenen Gefahren zu tragen habe, ꝛc. ist kein Raum. Die Schadensersatzpflicht ereilt gleich der Strafe nur denjenigen, der eine bestimmte widerrechtliche Handlung begangen hat.

Lassen wir indessen den Ausgangspunkt etwas bei Seite und sehen wir zu, was innerhalb des acceptirten engen Prinzips geboten wird.

Da drängt sich angesichts der Fassung des §. 704 wohl einiger Zweifel auf. Kann man schließlich nicht mit gutem Grunde die Frage aufwerfen, ob nicht jede Handlung, die einem Anderen als dem Handelnden einen Schaden verursacht, welcher beabsichtigt oder vorauszusehen ist, sich in einem gewissen Sinn als „widerrechtlich" darstellt? Damit die Ersatzpflicht wegfalle, müßten also bestimmte Rechtsgründe vorhanden sein, die im konkreten Falle zur Schadensstiftung ermächtigen. Dem Entwurfe genügt das aber nicht; er knüpft die Ersatzpflicht nicht an die unberechtigte Schadenszufügung an, sondern fordert, daß die Handlung, nebstdem, daß sie schadenbringend ist, nebstdem, daß diese ihre Eigenschaft erkannt wird oder zu erkennen ist, noch, daß sie an sich bereits „widerrechtlich" sei, d. h. gegen bestimmte Verbote verstoße, bestimmte Rechte verletze. Die Unterscheidung, welche dabei gemacht wird, nämlich zwischen widerrechtlichen Handlungen die das Recht eines Anderen verletzen, und solchen, die das nicht thun, führt ferner zu Entscheidungen, wie in den Motiven II. S. 728 aufgestellt, wo dem Versicherer des Getödteten gegen den Mörder nur dann ein Ersatzanspruch zuerkannt wird, wenn der letztere den schadenbringenden Erfolg seiner Handlung vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, wenn er also vor Allem wußte oder wissen mußte, daß der Getödtete sein Leben versichert hatte.

Abhilfe gegen mancherlei Konsequenzen der im §. 704 angenommenen engen Anschauung bringt zum Theile §. 705: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem Anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt." Daraus würde also folgen: schaden darf ich einem Anderen so viel als ich will, so lange ich nur nicht bestimmte Rechtsvorschriften oder die guten Sitten dabei verletze.

Digitized by Google

Rücksichtslosigkeit gegen Andere sollte überhaupt im Rechte doch wohl nur bekämpft, nicht unterstützt werden. In den Motiven hingegen (II. S. 727) wird als ein den modernen Rechtsanschauungen entgegenkommender Gedanke angeführt: wer ein besonderes Recht ausübt, muß immer haftfrei sein, auch wenn er aus Chicane handelt; auf S. 815 wird bemerkt, daß es bedenklich sein würde und überdieß kein Bedürfniß darnach vorliege, den Besitzer jeder, auch einer beweglichen Sache zu verpflichten, die letztere mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in dem Stande zu erhalten, welcher die Möglichkeit der Beschädigung eines Dritten ausschließt. — Der erstere Gedanke ist nun durchaus nicht allgemein im modernen Rechte festgehalten und, was die letztere Vorschrift anbetrifft, so heißt das selbst das sonst so genau gewahrte Prinzip der Culpahaftung verleugnen.

Die kleine, in §. 705 enthaltene Abschwächung erhält aber sogleich durch §. 707 ein Gegengewicht. („Ist die beschädigende Handlung von demjenigen, welcher sie begangen hat, aus entschuldbarem Irrthume für erlaubt gehalten worden, so ist derselbe zum Schadensersatze nicht verpflichtet.") Dieser Paragraph ist ein Triumph der subjektivistischen Doktrin. Nicht einmal dann, wenn mich Jemand widerrechtlich und fahrlässig schädigt, soll ich mit Sicherheit einen Ersatzanspruch stellen dürfen, denn möglicherweise hat er die Handlung entschuldbar für erlaubt gehalten. Anders ausgedrückt: wenn Jemand so handelt, daß er dabei voraussieht, es entstünde hierdurch für einen Dritten ein Schaden, wenn außerdem diese Handlung gegen ein bestimmtes Verbot verstößt, der Schadensstifter aber die Handlung vorgenommen hat, weil er irriger Weise glaubte, sie sei nicht verboten, so trägt die Folgen dieses Irrthums nicht der dolose oder culpose Schädiger, der seinem Mitmenschen schadet, wo er dies ungestraft thun zu dürfen wähnt, sondern der ganz unschuldige Beschädigte. Vermag der Beschuldigte nur einen Theil des Vorwurfs, welchen man allenfalls gegen ihn erheben könnte, zu beseitigen, so wird er ganz frei und der vollständig unschuldige Beschädigte mag aus eigenen Mitteln den Schaden decken.

Der bei §. 707 zu Grunde liegende Gedanke findet eine weitere Verwerthung durch die §§. 708 und 709. Hat eine Person, während sie des Vernunftgebrauchs beraubt war oder im Kindes-

Digitized by Google

alter stand, einem Anderen einen Schaden zugefügt, so ist sie nach diesen Paragraphen hierfür nicht verantwortlich; eine Haftung tritt erst ein, wenn das Kindesalter zurückgelegt ist und sich die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht eingestellt hat. Der Entwurf will damit die deliktsunfähigen Personen schützen; sie sollen nicht zu Schaden kommen, da ihnen die schadenbringende Handlung nicht zum Vorwurfe gereichen kann. Daß der Beschädigte aber eben so wenig etwas dafür kann, wird nicht berücksichtigt; und gewisse Auskunftsmittel, welche manche neuere Gesetzgebungen ergriffen haben, werden einfach abgelehnt, statt daß, wenn man sie schon als mangelhaft ansieht, ihre Verbesserung versucht würde.

Der Entwurf fährt fort, Konsequenzen aus der deliktischen Natur des Schadensersatzanspruchs zu ziehen. §. 734 beschränkt die Haftung desjenigen, der ein Thier hält, auf die durch Verletzung pflichtgemäßer Sorgfalt entstehenden Schäden. Die Motive (II. S. 811) bemerken hierzu: „Wollte man nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes, des code civil, des badischen Landrechts und des sächsischen Gesetzbuchs den Eigenthümer eines Thieres oder denjenigen, welcher ein Thier hält, für den von dem Thiere angerichteten Schaden ohne Rücksicht auf ein Verschulden desselben verantwortlich machen, wenn auch mit der Modifikation, daß der Eigenthümer oder Thierhalter sich durch Ueberlassung des Thieres oder seines Werthes an den Beschädigten befreien könnte, so würde man damit den Boden des Deliktes verlassen und, wenn auch nicht ein fingirtes Delikt, doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen." Daß derjenige, welcher Thiere hält, alle Gefahren auf sich nehmen müsse, die aus der Thierhaltung entstehen, also auch jene niemals ganz abzuweisende Gefahr, daß trotz Sorgfalt bei der Beaufsichtigung Schadenszufügungen entstehen können, wird nicht gebilligt: diese Gefahr tragen Andere, welche das Thier nichts angeht, welche keinen Nutzen aus demselben ziehen und keinen Einfluß auf das Vorhandensein desselben nehmen.

Entsprechend stellt sich der Entwurf zu den Haftungsverhältnissen aus dem Gebäudebesitze (der zweiten, ziemlich allgemein anerkannten Ausnahme von der Annahme der rein deliktischen Natur des Schadensersatzanspruchs). §. 735 läßt den Besitzer nur für vernachlässigte Sorgfalt Verantwortung tragen. Die Motive (II. S. 817)

Digitized by Google

geben diesem Prinzipe, welches ein Verschulden des Besitzers erfordert, den Vorzug vor dem von den meisten neueren Gesetzgebungen angenommenen Prinzip einer gesetzlichen Obligation, „denn es entfernt sich am wenigsten von den allgemeinen Grundsätzen". System und allgemeine Grundsätze sind somit gewahrt.

2.

Die Bemessung der von Jedem zu erwartenden und zu fordernden Sorgfalt hat der Entwurf nach dem Maßstab eines „ordentlichen Hausvaters" (§. 144) vorgenommen. Im Grunde besehen ist diese Abgrenzung von Fahrlässigkeit und erlaubtem Verhalten — wenngleich sich die Praxis mit ihr zurechtfinden mag — prinzipiell verfehlt. Zu regeln ist ja, welche Sorgfalt Jemand für fremde Interessen aufzuwenden hat — darüber sagt uns aber der „ordentliche Hausvater" zunächst Nichts; denn man kann ein sehr ordentlicher Hausvater und daneben sehr rücksichtslos gegen Dritte sein. Dieser Maßstab paßt z. B. für Gesellschaftsverhältnisse, um zu beurtheilen, ob ein Gesellschafter das gemeinsame Geschäft so geführt hat, wie es sich geziemt, wie es also ein ordentlicher Hausvater bei Besorgung seiner Angelegenheiten gethan hätte; er besagt aber Nichts für das Verhalten einem ganz fremden Interessenkreise gegenüber. Dafür entscheidet in erster Linie das Maß von Rücksicht, das ein Mensch dem anderen entgegenbringt, und nicht das Verhalten des Hausvaters giebt ein Kennzeichen dafür ab, ob Culpa vorhanden oder nicht vorhanden, sondern umgekehrt: Gesetz und Sitte bestimmen, welche Rücksicht man auf Andere nehmen muß, wo also vertretbare Culpa anfängt, und ein vernünftiger, ordentlicher Hausvater wird sich dies dann gesagt sein lassen, d. h. er wird so viel Rücksicht nehmen, als erforderlich ist. Nimmt er weniger, so würde das eben unklug sein, weil er in eine Haftung hineingerathen würde; nimmt er mehr, so ist dies zwar lobenswerth, es fragt sich aber, ob es zu den Eigenschaften gerade eines guten Hausvaters gehört, mehr als nothwendig zu thun. Ist somit das Gesetz streng, steht es auf dem Standpunkte, daß Einer auf den Anderen viel Rücksicht nehmen muß, so wird der Hausvater sehr rücksichtsvoll sein; ist es lax, so kann er unbeirrt den eigenen Vortheil verfolgen. In dem herkömmlichen Be-

Digitized by Google

griffe der Culpa stecken eben zwei sehr verschiedene Dinge: Fahrlässigkeit auf eigene und Fahrlässigkeit auf fremde Rechnung, unbewußte Unaufmerksamkeit und bewußte Gleichgiltigkeit, Einsichtslosigkeit und Egoismus.[2])

3.

Was die Durchführung des Schadensersatzanspruchs anbelangt, so kommt der Entwurf dem Beschädigten bei der Beweisführung hinsichtlich des Entstehens seines Anspruchs im Allgemeinen nicht zur Hilfe; er verwirft es so viel wie gänzlich, Vermuthungen hinsichtlich des Verschuldens aufzustellen, und auch in Beziehung auf den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Delikt und Schaden wird der Beschädigte mit dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung vertröstet. (Motive II. S. 729.) Eine Schadensersatzklage dürfte daher auch in Hinkunft, wenn der Entwurf Gesetz würde, nicht gerade zu den Annehmlichkeiten gehören. Günstig und zeitgemäß erscheint uns die in §. 224 getroffene Bestimmung, daß der Schuldner in Ansehung der Erfüllung wegen des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters, sowie wegen des Verschuldens derjenigen Personen hafte, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient (vergl. auch §. 46). Die Mißlichkeit eines Nachweises von culpa in eligendo und dergleichen bleibt sonach dem Beschädigten erspart.

Was die Bemessung des Schadensersatzes anbetrifft, so

[2]) Die Begründung zu den §§. 144, 145 (I. S. 279 fg.) bringt diese Zweiheit sehr deutlich zum Ausdrucke. „Fahrlässigkeit im Sinne des Entwurfes liegt vor, wenn diejenige Sorgfalt nicht angewendet worden ist, welche ein ordentlicher Hausvater in seinen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. . . . Die pflichtmäßige Sorgfalt wird gemessen an dem Fleiße, der Umsicht, der Thatkraft eines tüchtigen, sorgsamen Hausvaters, welcher über die Seinigen und das Seine mit Gewissenhaftigkeit und Treue wacht." Es ist fraglich, ob die Anderen um so besser fahren, je gewissenhafter das Wachen über die Seinigen und das Seine ausgeübt wird. Ein Maßstab für das Verhalten fremden Interessen gegenüber wird jedenfalls daraus nicht gewonnen; soll man diese allgemein so behüten wie die eigenen, so wäre das unter Umständen zu viel verlangt; soll die Rücksichtnahme auf die eigenen Interessen dominiren, so wird damit den Anderen wenig gedient sein. — Ueber das Gezwungene im Ausdrucke vergl. auch Gierke in Schmollers Jahrb. XII. (1888), S. 868: „Mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters muß die Schauspielerin ihren Engagementsvertrag erfüllen, die Balletänzerin tanzen, die Köchin kochen und die Markteinkäufe besorgen."

Digitized by Google

entbehrt der Entwurf, gewisse Ausnahmen abgerechnet, wohl mit gutem Grunde näherer Regeln darüber. §. 218 sagt, daß, wofern Schadensersatz zu leisten ist, der zu ersetzende Schaden sowohl die erlittene Vermögenseinbuße als auch den entgangenen Gewinn umfaßt; die Kasuistik, wann blos damnum emergens und wann auch lucrum cessans zu leisten ist, erscheint aufgegeben. Die Motive erklären es zur Begründung der Ablehnung einer derartigen Abstufung als verwerflich, strafrechtliche Gesichtspunkte ins Civilrecht hineinzuziehen; hätte man diesen Gedanken nur auch überall dort durchgeführt, wo es nöthig ist!

Der zweite Absatz des §. 218 schränkt allerdings jene Freiheit in der Schätzung der Schadenshöhe etwas ein. Er besagt: „Als entgangener Gewinn kommt nur derjenige in Betracht, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte". Die Motive fügen zur weiteren Klarstellung hinzu (II. S. 18), daß einestheils die volle Gewißheit, der Gewinn würde gezogen worden sein, nicht erforderlich sei, andererseits aber auch die bloße Möglichkeit, der Beschädigte würde einen Gewinn erlangt haben, nicht ausreiche, daß vielmehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit entscheide.

Die prinzipiell richtige Rechnung ist jedoch nur die, bei welcher man die Höhe des möglichen Gewinns und die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens gleichmäßig in Anschlag bringt: die Möglichkeit bedeutenden Gewinns verbunden mit geringer Wahrscheinlichkeit der Realisirung kann darnach als gleichwerthig erscheinen der Möglichkeit geringen Gewinns mit großer Wahrscheinlichkeit seines Eintretens. Wenn man aber, wie es im Entwurfe geschieht, den zu erwartenden Gewinn voll in Anrechnung bringt, jedoch nur dann, wenn die Wahrscheinlichkeit für ihn spricht, und ihn sonst ganz fallen läßt, so ist dies eigentlich unrichtig.

Denn auch der allerwahrscheinlichste Gewinn ist noch nicht gemacht, ihn voll in die Berechnung miteinbeziehen, heißt, mit Bewußtsein über jene Gefährdungen hinwegsehen, denen jedwede Realisirung von Zukünftigem ausgesetzt ist. Andererseits eine Gewinnchance blos deshalb vernachlässigen, weil sie nur geringe Wahrscheinlichkeit besitzt, ist unrichtig, weil der mathematische Werth

Digitized by Google

einer Hoffnung, wenn überhaupt irgend welche Voraussetzungen gegeben und die anderen noch unsicher sind, niemals Null ist.[3])

Die Schadensberechnung beruht eben regelmäßig auf der Vergleichung eines wirklichen Zustands mit einem, welcher eingetreten wäre, wenn ein bestimmtes Ereigniß sich nicht zugetragen hätte. Diese Berechnung birgt mit Nothwendigkeit Unsicherheiten in sich, welche von vorneherein gegen den Beschädigten geltend zu machen eine Unbilligkeit in sich schließt; eine Beweisführung in gleicher Art zu verlangen, wie hinsichtlich konkreter Thatsachen oder Vorfallenheiten, ist unangemessen und diese Sachlage von jeher im Rechte durch verschiedenartige Bestimmungen, welche dem Beschädigten bei jenem Nachweise zu Hilfe kommen, anerkannt worden.

Nachdem §. 218 nun festgesetzt hat, daß, wenn Schadensersatz zu leisten ist, der zu ersetzende Schaden sowohl die erlittene Vermögenseinbuße als auch den entgangenem Gewinn umfaßt, verfügt §. 219, daß der Schuldner den Schadensersatz dadurch zu leisten hat, daß er denjenigen Zustand herstellt, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und daß er, soweit diese Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld entschädigt.

Die dem §. 219 zu Grunde liegende Idee ist gewiß richtig: die faßlichste, einfachste, am wenigsten Zweifeln ausgesetzte Form der Schadenserfatzleistung ist die Naturalrestitution. Fraglich erscheint uns nur, ob nicht §. 219 richtiger *vor* als *nach* §. 218 stünde. Denn hat der Schuldner denjenigen Zustand hergestellt, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so ist für die Unterscheidung zwischen wirklichem Schaden und entgangenem Gewinn eigentlich kein Raum mehr, da ja der alte Zustand, somit auch mit den früheren Gewinnaussichten wieder zurückgerufen ist. Z. B. Jemand hat für einen an einem Landhaus eingetretenen Schaden aufzukommen, er besorgt rechtzeitig die Reparatur, d. h. noch zu einer Zeit, in welcher

[3]) Richtig ist, daß in solchen Fällen die Schätzung sehr schwierig ist, fraglich aber, ob es angemessen erscheint, die Anrechnung ein für alle Male abzuschneiden. Vergl. mein „Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der National-Oekonomie" (1888), Kap. 10.

Digitized by Google

derlei Häuser nicht vermiethet zu werden pflegen; die Frage, ob und welcher Gewinn entgangen sei durch die zeitweilige Unmöglichkeit des Vermiethens, taucht hier also noch gar nicht auf. §. 218 trifft seinem Wesen nach nur jene Fälle, wo die Wiederherstellung gar nicht oder doch nicht in vollem Umfange möglich ist (wobei natürlich nicht blos etwa an die Ausbesserung der natürlichen Folgen der schadenstiftenden Handlungen, an die Beistellung von Ersatzexemplaren für die entzogenen Güter u. dergl. zu denken ist, sondern an die Wiederherstellung des alten „Zustands" — in unserem obigen Beispiele würde dies schon dann nicht möglich sein, wenn etwa die Reparatur nicht rechtzeitig durchgeführt werden könnte, denn der alte Zustand ist nur dann in Wahrheit wiederhergestellt, wenn der Hauseigenthümer zu Beginn der Saison im Besitz eines vermiethungsfähigen Hauses ist), wo also die Wiedergutmachung des Schadens auf anderem Wege, mit Hilfe einer Geldzahlung, angestrebt werden muß.

§. 221 besagt, daß wegen eines anderen als eines Vermögensschadens eine Entschädigung nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen gefordert werden kann; die Motive (II. S. 23) bemerken hierzu, daß der Entwurf damit nur den Anspruch auf Entschädigung, nicht aber den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands (§. 219) absprechen will, wann und soweit dieser in den in Betracht kommenden Fällen praktisch werden kann. In §. 219 wird aber auch die Wiederherstellung des früheren Zustands als Leistung des Schadensersatzes bezeichnet und man würde daher in Hinkunft zwischen „Schadensersatzleistung" und „Entschädigung" zu unterscheiden haben, ebenso zwischen Schadensstiftungen, die nur zu einer Ersatzleistung, und solchen, die auch zu einer Entschädigung verpflichten. Die allgemeine prinzipielle Anerkennung des Instituts der Buße für alle Fälle von Schadenszufügungen an immateriellen Gütern würde uns viel zeitgemäßer und einfacher dünken.

Die hier zu Tage tretende Abneigung, einen anderen, als einen genau meßbaren Vermögensschaden in Anrechnung zu bringen, führt zu bedenklichen Konsequenzen auch bei den Bestimmungen, welche den Arbeitsvertrag betreffen. Beim Verzug ist der Gläubiger berechtigt, wenn die Nichtannahme der Leistung den Schuldner zur anderweitigen Verwendung seines Arbeitsvermögens in den Stand

Digitized by Google

gesetzt hat, auch den Geldwerth des Erwerbes, welchen der Schuldner dadurch gemacht oder zu machen böswillig unterlassen hat, in Abzug zu bringen (§§. 368, 561). Welche Sachlage kann sich nun sehr leicht etwa bei Kontraktsbruch seitens des Dienstherrn ergeben? Der Arbeiter kann mit dem Verdienste gewöhnlich nicht lange zuwarten, folglich auch nicht bis zum Ausgang einer Klage wider Denjenigen, der seine Dienste gemiethet hat, ihn aber vertragswidrig aus irgend einem Grund entläßt. Er wird demnach aufs eifrigste bestrebt sein, in der Zwischenzeit einen neuen Arbeitsplatz zu erlangen, darin noch durch die Erwägung bestärkt, daß man ihm, wenn er dies nicht thut, böswillige Unterlassung zum Vorwurfe machen könnte. Der Kontraktsbruch wird dem Dienstherrn, wenn das Bestreben des Arbeiters von Erfolg begleitet ist, dann sehr billig gemacht, die Unannehmlichkeit des Herumsuchens, Sichanbietens ꝛc. bleibt dem letzteren unvergütet, ebenso der Verdruß, die Sorge, welche ihm eine unvermuthete Entlassung bereitet hat, da man doch nicht im Voraus sicher sein kann, daß Alles, sei es auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege, glücklich abläuft. Darf sich ein wirklich modernes Recht dabei beruhigen?

Eigenthümlich ist dem Gesetzentwurf — und wir kommen damit auf einen, unseres Erachtens anerkennenswerthen Vorzug desselben zu sprechen — eine ansehnliche Reihe von Schadenspräsumtionen, d. h. Bestimmungen über ein der Schadensberechnung zu Grunde zu legendes Minimum ohne Rücksicht darauf, ob dieses gesetzliche Minimum in jedem einzelnen Falle wirklich nach allen Regeln der Beweisführung als eingetreten zu gelten hätte, wogegen es dem Gläubiger unverwehrt bleiben soll, wenn der Schade dieses unterste Maß überragt, auch den entsprechenden Ueberschuß nachzuweisen und zu fordern.

Das gilt insbesondere hinsichtlich der Verzugszinsen (§. 248), sowie überhaupt bei Ersatzleistungen wegen entzogenen Geldes (§. 717), dann bei Ersatzleistungen bei Tödtungen (§. 725); mehr oder weniger gehören hierher auch die Bestimmungen in §. 505 (wo die Minderung des Miethzinses eintritt, ohne Nachweis eines gleichwerthigen Schadens des Miethers), §. 715 u. A. Auch §. 240 Abs. 2 ist hierher zu rechnen: „Für die Bestimmung des Werthes eines Gegenstandes, dessen Leistung ganz oder theilweise

Digitized by Google

unmöglich geworden, ist der Ort der Leistung sowie die Zeit entscheidend, in welcher der Schuldner zu leisten verpflichtet war. Den Werth einer späteren Zeit kann der Gläubiger nur geltend machen, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß sein Schaden in der Entziehung des höheren Werthes besteht."

Ob es in einzelnen der genannten Fälle nicht auch aus Billigkeitsrücksichten empfehlenswerth wäre, den Schuldner zu entlasten, sobald er den Nachweis führt, daß der Schade des Gläubigers ein geringerer war, als die Annahme im Gesetze besagt, daß ihm also eine ähnliche Stellung eingeräumt wird wie dem Ersatzberechtigten, der seine Lage zu verbessern im Stand ist, allerdings um den Preis der Beweisführung, wollen wir immerhin hier anregen, ohne zu verkennen, daß mancherlei Gründe dafür sprechen, das Gebiet für Streitigkeiten thunlichst einzuschränken.

Ein kleines Bedenken haben wir gegen §. 220, welcher, wenngleich verhüllt, doch, wie es den Anschein hat, ein derartiges Schadensminimum in sich birgt. Er bestimmt: „Ist als Schadensersatz der Werth eines Gegenstandes zu ersetzen, so ist nicht blos der gemeine Verkehrswerth, sondern auch derjenige Werth maßgebend, welchen der Gegenstand für den Gläubiger nach den besonderen Verhältnissen hatte (außerordentlicher Werth)." Die Motive (II. S. 21) rechtfertigen die Aufnahme dieser Bestimmung, die eigentlich angesichts des §. 218 als entbehrlich erscheinen könnte, mit dem Bestreben nach Verdeutlichung des Gesetzes, namentlich gegenüber dem preußischen Rechte, welches die Pflicht zum Ersatze des außerordentlichen Werthes von dem Grade des zu vertretenden Verschuldens abhängig macht. Eine Anmerkung besagt ferner: „Die Vorschrift des §. 220 gilt nur für die Schadensersatzpflicht. Wo das Gesetz nur die Verpflichtung zum Werthsersatze (nicht als Folge oder Theil der Schadensersatzpflicht) ausspricht, ist der gemeine Werth allein verstanden." Wenn nun ein außerordentlicher Werth überhaupt in Frage kommt, d. h. eine Schätzung nicht auf Grund der im allgemeinen Verkehre vorgenommenen Bewerthung, sondern nach den besonderen Verhältnissen des Gläubigers, des Beschädigten zu erfolgen hat, so wäre nach unserer Ansicht blos dieser außerordentliche Werth, nicht aber er und der gemeine Verkehrswerth maßgebend, obwohl auch, wie selbstverständlich, bei Berechnung des

Digitized by Google

außerordentlichen Werthes Verkehrswerthe in Betracht kommen können. Offenbar ist auch hier der außerordentliche Werth als eine Art Erhöhung des gemeinen Werthes gedacht, als könnten somit die besonderen Verhältnisse des Beschädigten nur zu einer Steigerung, niemals aber zu einer Herabsetzung der Schätzung nach dem gemeinen Verkehrswerthe führen, was unserer Ansicht nach nicht immer zutreffen muß.[4]) Sind diese unsere Annahmen richtig, so enthält §. 220 für alle Fälle, wo ein außerordentlicher Werth ins Spiel kommt, eine nicht immer richtige Festsetzung eines Schadensminimums.

Der Entwurf ist also in vielen Fällen für den Gläubiger nicht ungünstig, sobald einmal der Anspruch desselben begründet ist: er bekommt zum mindesten Etwas und regelmäßig ist sein Recht auf vollen Schadensersatz anerkannt. Allerdings hat diese Tendenz auch Tadel gefunden, man hat dahinter eine Uebertreibung des an sich gewiß richtigen Bestrebens, konsequent zu sein, erblickt.[5]) Wir möchten nun unsererseits bemerken, daß man wohl nur dann dem Gläubiger einen irgendwie beschränkten Ersatzanspruch wird gewähren können, wenn man über das Entstehen desselben nicht recht einig ist, wenn man also einen solchen mit aller Entschiedenheit zu gewähren Bedenken trägt, wenn man irgendwelche Vorbehalte zu Gunsten des Schuldners hegt. Dies aber dadurch zum Ausdrucke zu bringen, daß man zwar den Anspruch zuerkennt, bei Bemessung desselben aber einige Milde walten läßt, scheint uns doch ein Kompromiß von etwas zweifelhaftem Werthe zu sein. Die Frage, wie hoch der Schade sei, ist keine Rechtsfrage, und das Recht kann sich ihr gegenüber nur berufen fühlen, die Hand dazu zu bieten, daß die wirklichen Verhältnisse möglichst richtig zum Ausdrucke gelangen, also dafür zu sorgen, daß die Feststellung des Schadens möglichst genau geschehe. Die Frage hingegen, wann ein Ersatzanspruch einzuräumen sei, ist zunächst eine Rechtsfrage, für deren Beantwortung allerdings sehr verschiedenartige Gesichtspunkte maßgebend sein mögen, deren Bejahung oder Verneinung (vielleicht auch theilweise oder bedingte

---

[4]) Das Recht des Schadenersatzes ꝛc. S. 161.

[5]) Vergl. O. Bähr, Krit. V. J. S. für Gesetzg. und Rechtswissenschaft. Bd. 30.

Digitized by Google

Bejahung oder Verneinung — vgl. §. 222 des Entwurfs) aber jedenfalls von klareren Gesichtspunkten getragen sein muß, als eine ungenaue Schadensschätzung mit sich bringt. Selbst dann beispielsweise, wenn man der Ansicht wäre, den culposen Schadensstifter vor dem dolosen begünstigen zu sollen, so möchte es u. E. nicht räthlich sein, den ersteren etwa nur bis zum Belaufe des gemeinen Werthes, den letzteren eventuell auch für das volle Interesse haften zu lassen; denn ganz abgesehen davon, ob dies der Gerechtigkeit dem Gläubiger gegenüber entspräche, erscheint es vollständig ausgeschlossen, daß ein derartiges Zugeständniß, welches in einem Falle keinen, in einem anderen vielleicht ungeheueren Werth besitzt, den gesetzgeberischen Gedanken überhaupt, geschweige das gewollte Maß, die gewünschte Abstufung im Allgemeinen auch nur annähernd zur Verwirklichung bringen würde.

4.

Aus den insbesondere das Vertragsrecht berührenden Bestimmungen haben wir schon oben den für unseren Gegenstand besonders wichtigen und unserer Ansicht nach ganz richtigen in §. 224 angenommenen Grundsatz hervorgehoben, daß nämlich der Schuldner in Ansehung der Erfüllung wegen des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters, sowie wegen des Verschuldens derjenigen Personen, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient, hafte.

Die einzelnen Vertragsverhältnisse durchzugehen, würde den Rahmen vorliegender Betrachtungen, die nur das Allgemeine im Rechte des Schadensersatzes hervorheben wollen, überschreiten; auch ließen sich die Schadensersatzbestimmungen nicht wohl getrennt von den übrigen behandeln. Nur ein Punkt mag aus dem besonderen Theile des Obligationsrechts noch Erwähnung finden, weil er jenen Vertrag berührt, der heutzutage im Mittelpunkte der nationalökonomischen Erwägungen steht. §. 566, im Abschnitt über den Dienstvertrag, besagt: „Jeder Vertragschließende kann noch vor Ablauf der vereinbarten Dienstzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von dem Vertrage für die Zukunft zurücktreten, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorliegt. Liegt der Grund in einem vertragswidrigen Ver-

Digitized by Google

halten des anderen Theiles, so ist dieser dem zurücktretenden zum Schadensersatze verpflichtet."

Dieser Paragraph leidet wohl an großer, zu großer Unbestimmtheit. Was heißt ein den „Rücktritt rechtfertigender Grund"? Offenbar handelt es sich hierbei nicht blos um ein vertragswidriges oder sonst irgendwie unangemessenes, schuldhaftes Verhalten des anderen Theiles; die Motive (II. S. 468) sagen ihrerseits auch ausdrücklich: „Ein solches Recht muß ihnen (sc. beiden Theilen) zustehen, nicht allein in dem Falle, wenn der andere Theil seine Vertragspflichten verletzt oder nur mangelhaft erfüllt, sondern auch, wenn ohne eine solche Pflichtversäumniß eine wesentliche Aenderung der bei Eingehung des Vertrages muthmaßlich gewürdigten Umstände eintritt."

Wir sind nun unsererseits der Ansicht, daß mit der formalen Gleichbehandlung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch durchaus nicht die Gleichberechtigung oder der gleiche Schutz hergestellt sei, daß überhaupt die unterschiedslose Auffassung von beiden als „vertragschließende Theile" den Bedürfnissen des Lebens nicht zu entsprechen vermag; daneben ist bezüglich des gerade in Rede stehenden Punktes darauf hinzuweisen, daß die Interessen, beziehungsweise die Benachtheiligung bei Auflösung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung der Kündigungsfrist durchaus nicht auf beiden Seiten gleichwerthige sind. Bei dem einen Theil handelt es sich regelmäßig um nicht mehr als um eine Unbequemlichkeit oder Störung, bei dem anderen kann die plötzliche Auflösung bitterste Noth oder arge Verlegenheit bedeuten. Wir möchten daher in §. 566 größere Bestimmtheit hergestellt wissen und wohl auch die Anerkennung des Satzes, daß, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses aus Gründen unthunlich erscheint, die in der Person des Dienstgebers ihren Ursprung haben, denn doch dem Arbeitnehmer Schadloshaltung zu Theil werde. Die Fälle plötzlicher Entlassung möglichst einzuschränken, scheint uns überhaupt in der vorliegenden Materie der einzig richtige Standpunkt zu sein.

Ziehen wir aus dem Voranstehenden das Ergebniß, so können wir uns mit dem Entwurfe keineswegs einverstanden erklären. Gewiß hat manche gesunde Rechtsidee in ihm Aufnahme gefunden,

Digitized by Google

gewiß ferner, daß er manche Zweifel hinweggeräumt und Klarheit dort geschaffen hat, wo derzeit noch zum Nachtheile des rechtssuchenden Publikums Zweifel und Unentschiedenheit herrschen. Die neuzeitlichen Rechtsbedürfnisse verlangen aber mehr, als eine — selbst geschickt und übersichtlich gemachte — Kodifikation des Pandektenrechts. Und gerade auf dem Gebiete des Schadensersatzrechts wäre es entsprechend, an Stelle von ohnehin schon sehr durchlöcherten alten Prinzipien neue, den modernen Bedürfnissen besser angepaßte zu setzen und damit für Theorie und Praxis gleich fruchtbare Anregungen zu bieten.

Digitized by Google

5.

Ueber den Vertrag unter Abwesenden.

Von J. Kohler.

Motto:

Our deeds are like children that are born to us; they live and act apart from our own will.

G. Eliot, Romola I. p. 179.

§. 1.

Mit dem Vertrag unter Abwesenden hat man sich viele Mühe gegeben, und die Frage, ob eine Erklärung mit der Emission oder mit dem Empfang und der Kenntnißnahme wirke, hat die Geister lebhaft bewegt.[1]) Aber auf dem hier betretenen Wege konnte die Wissenschaft nicht zum Ziele gelangen, und mit Recht hat die Gesetzgebung, ohne sich viel an die doctrinären theoretischen Diskussionen zu kehren, im Handelsgesetzbuche schlankweg die Grundsätze festgesetzt, wie sie sich aus dem praktischen Leben zu ergeben schienen, und hier im Wesentlichen das Richtige getroffen.

Am nächsten ist unter allen Forschern Köppen dem Ziele gekommen,[2]) wenn er auch durch eine Reihe gewagter Konstruktionen und verfehlter Quellenexegesen seiner Darstellung verschiedene hemmende Elemente beigemischt hat, welche dem Verständniß und der Verbreitung seiner Theorie im Wege standen.

Der wesentlichste Irrthum der gewöhnlichen Theorie besteht darin, daß sie, wie es in der heutigen Jurisprudenz so oft der Fall war,

[1]) Ein Verzeichniß der Literatur zu geben, ist kein Bedürfniß, da solche in den Kompendien, auch bei Hasenöhrl, Oesterreichisches Obligationenrecht u. a. zusammengestellt ist. Ich werde mich im Folgenden mehr auf die noch nicht so häufig herangezogene französische und englische Literatur beziehen.

[2]) Vgl. neuerdings auch Gardeike, die Verträge unter Abwesenden (1882).

Digitized by Google

nur mit einem schlichten Entweder — Oder operirt, wo eine Reihe feiner Nüancen und Zwischenbildungen in Frage steht. Und diese Einseitigkeit hat ihren Grund darin, daß man den Uebergang vom Faktischen zum rechtlich Relevanten falsch legte, daß man nur den abgeschlossenen Vertrag für rechtlich relevant hielt, dagegen die Vorstufen desselben als bloße Faktoren, als Thatsachen ohne rechtliche Relevanz erachtete. Aber dies ist verfehlt. Wie im Strafrechte bereits vor dem Erfolge die Handlung relevante Handlung ist, so auch im Civilrechte; die beiden Akte, welche den Vertrag bilden: Offerte und Accept sind keine bloß faktischen Akte: sie sind Rechtsakte, welche ihren juristischen Charakter an sich tragen und ihre juristischen Folgen mit sich führen, wenn diese Folgen vielleicht auch nur temporärer und vorübergehender Art sind. Wie die Handlung des Tödtenden bereits strafrechtliche Relevanz hat, auch wenn die Folge des tödtlichen Streiches erst nach Wochen eintritt, wie sie rechtliche Relevanz an sich trägt, auch wenn der Streich abprallt: so hat die Offerte schon in dem Moment, in welchem sie geäußert wird, ihre rechtliche Relevanz, sie ist bereits ein Rechtsakt, — aber sie ist ein Rechtsakt einseitiger Art und ein Rechtsakt, welcher von dem perfekten Vertrage wesentlich verschieden ist.

Verfolgen wir diese Parallele weiter, so wird uns nunmehr klar, wie die Offerte und wie entsprechend auch die Acceptation rechtlich charakterisirt sind: sie sind Rechtsakte, bestimmt, in einem späteren Momente — sagen wir im Momente des Eintreffens, einen bestimmten Effekt zu erzielen: diesen Effekt tragen sie potentiell in sich, sie tragen ihn in sich, wie der tödtliche Schuß ihn bereits im Moment in sich trägt, in welchem die Kugel ihre Bewegung im Rohre beginnt. Sie tragen den Effekt potentiell in sich, bestimmt und geeigenschaftet, ihn aufgehen zu lassen, sobald eine Reihe von Umständen hinzutritt, sobald die normale Entwickelung der Sache vor sich geht, sobald das emittirte körperliche oder geistige Element sein Ziel trifft, und dieses Ziel trifft es mittelst der Kraft, welche der Emittent hineingelegt hat, so daß es keiner weiteren Thätigkeit des Emittenten bedarf, sondern die weitere Fortwirkung des Emissionsakts von selbst das Element dem Ziele zuführt. Nun können allerdings Umstände dazwischentreten, welche die Aktion unterbrechen und von ihrem Ziel ablenken; es können Umstände eintreten, welche der Kugel eine andere

Digitized by Google

Richtung geben, welche das Ziel verändern, und das Delikt bleibt bei dem fehlgeschlagenen Versuch; ebenso können auch in der Welt des Vertragsrechts Zwischenumstände eintreten, und die Aktion der Offerte oder der Acceptation fällt ins Leere und gelangt nicht zu dem Ziele. Man könnte nun immerhin entgegenhalten, daß im Strafrechte schon der Versuch als solcher sein Deliktmoment in sich trage und gestraft werde, während im Civilrechte die fehlgeschlagene Aktion bedeutungslos bleibe; weshalb es immerhin von Wichtigkeit sei, die Aktion, auch unabhängig von dem Erfolg, im Strafrecht in Betracht zu ziehen, nicht aber im Civilrecht. Allein dieser Einwand ist verfehlt. Nicht deshalb blos kommt im Strafrechte die begonnene Aktion in Betracht, weil der Versuch strafbar ist, und sie ist bedeutungsvoll auch bei Delikten, bei welchen der Versuch straflos bleibt: denn immerhin ist das sicher, daß die einmal emittirte Aktion von selbst ihren Weg weiter geht, so daß es einer Fortsetzung des deliktuosen Willens nicht bedarf; ferner ist es sicher, daß der Wille und die Kenntniß des Delinquenten in dem Moment in Betracht kommen, in welchem er die deliktuose Aktion von sich entladen hat; und sicher ist es, daß die bloße Willensänderung nach dem Momente der deliktuosen Emission das Delikt nicht ungeschehen macht; daß sie allerdings in Betracht kommt, wenn es dem Thäter gelingt, noch nach der Emission der wirkenden Kraft den Erfolg zu verhüten oder ihn abzuschwächen, nicht aber, wenn die Willensänderung lediglich Willensänderung bleibt.

Die Betrachtungsweise, welche in der bloßen Emission der Kausalkraft schon vor dem Erfolg eine strafrechtliche Relevanz erblickt, ist daher nicht blos durch die Möglichkeit der Versuchsstrafe uns aufgedrängt, — wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Versuchsstrafe viel dazu beigetragen hat, die richtige Anschauung zu fördern.

Ebenso kommt nun auch bei der rechtsgeschäftlichen Kraftemission diese Emission schon an sich in Betracht, sie trägt schon vor ihrem Erfolg eine juristische Potenz in sich; denn auch hier ist es klar, daß die emittirte Kraft das Ziel trifft, auch unabhängig von jeder weiteren Aktion des Thäters; ebenso ist es sicher, daß seine Geistesverfassung in dem Momente der Emission in Rücksicht kommen muß; und ebenso endlich, daß eine Willensänderung, auch wenn geäußert, an der emittirten Kraft nichts ändern kann, sondern daß nur die

Digitized by Google

Möglichkeit vorliegt, daß der „Thäter" vor dem Erfolge durch Dazwischentreten diesen Erfolg vereitelt; gelingt ihm dies nicht, so erreicht eben die emittirte Kraft ihr Ziel.

Verfolgen wir die Parallele zwischen Strafrecht und Civilrecht weiter, so versteht es sich von selbst, daß, wer ein untaugliches Mittel wählt, auch im Civilrechte nicht zum Ziele gelangen kann. Daraus erklären sich die römischen Stellen, daß der Taube nicht an der Stipulation theilnehmen kann, da ihm gegenüber der andere Theil zwar Schallwellen erregen, aber nicht kommunikativ sprechen kann; die Stipulation erfordert aber nicht ein bloßes Erregen von Schallwellen, sondern ein zum Gehöre des Andern dringendes Sprechen; daher ist in solchem Falle die mündliche Sprache ein ebenso untaugliches Mittel, als beispielsweise wenn Jemand einen völlig Tauben injuriiren und ihm (in Abwesenheit Anderer) Schimpfworte zurufen würde.

Daraus erklären sich von selbst die bekannten Stellen, welche man für die Vernehmungstheorie ausbeuten wollte; fr. 1 §. 15 de obl. et act., fr. 1 pr. de verb. obl.

Wenn man daher die Frage gestellt hat, ob bei dem Vertragsabschlusse der Moment der Emission der Erklärung oder der Moment der Ankunft und Kenntnißnahme maßgebend ist, so ist zu sagen, daß beide Momente in Betracht kommen. Der perfekte Vertrag verlangt einen Erfolg, allein der Erfolg kann durch die emittirte Kraft bereits so angebahnt sein, daß er außerhalb der Tragweite des Emittenten liegt; und der Moment der Emission ist der maßgebende, wenn die Geistesverfassung des Emittenten in Rücksicht kommt. Auf diese Weise ergiebt sich das Richtige und das Unrichtige in der Entäußerungs- und in der Vernehmungstheorie.[3]) Gewährsmänner für die eine oder andere dieser beiden Theorieen anzuführen, ist überflüssig; beide Theorien sind unrichtig, weil sie zu einseitig sind: wenn es sicher ist, daß der Erfolg erst in einem bestimmten Zeitpunkt ein-

[3]) Es ist überhaupt einer der größten Fehler der seitherigen Jurisprudenz, daß man die rechtlichen Zwischenbildungen zu wenig beachtete. Es gibt Bildungen genug, welche zwischen einem perfekten Rechtsgeschäft und einer totalen rechtlichen Null in der Mitte liegen; oder zwischen dem Totaleigenthum, Miteigenthum und Nichteigenthum u. dgl. Diese Zwischenbildungen bedürfen eines besonderen Studiums.

Digitized by Google

tritt, so ist damit nicht gesagt, daß der Thäter nicht vor diesem bestimmten Zeitpunkt einen Akt aus seiner Disposition mit der Wirkung entlassen kann, daß er nicht mehr Herr des Geschehenen ist.[4]) Wohl aber steht die sog. Vernehmungstheorie, oder vielmehr ihre Modifikation, die Empfangstheorie, dem Richtigen näher, als die andere.

§. 2.

Man könnte dieser Auffassung von der rechtlichen Natur der beiden Aktionen entgegenhalten, daß man dadurch die Einheit des Vertrags zertrümmere und den Vertrag in zwei rechtliche Individualitäten auflöse. Völlig unrichtig: wie in der physischen Natur, so kommt es in der Natur des Rechtes vor, daß zwei verschiedene Aktionen, ja daß drei, vier und mehr verschiedene Aktionen zusammen eine bestimmte neue rechtliche Potenz schaffen.[5]) Wie Säure und Basis zusammen ein drittes Einwesen bilden, so Offerte und Acceptation; und bei mancher rechtlichen Gestaltung, wie bei der Gründung einer Aktiengesellschaft, wirken noch viel mehr rechtliche Aktionen zusammen. Der Gedanke, daß, weil der Vertrag eine juristische Einheit ist, die beiden Komponenten des Vertrags nicht auch juristische Agentien sein könnten, beruht auf verfehlter Folgerung; er beruht auf der Argumentation, daß, was eins ist, nicht zwei sein könne; aber hierbei übersieht man, daß die juristischen Aktionen der verschiedensten Art sein können, und daß es neben den einfachen Aktionen auch komposite geben kann.

[4]) Französische Autoren für die eine und andere Theorie siehe bei Scherer, Zeitschrift für französisches Civilrecht XVI. Beilage S. 35 f., 37 f., italienische Autoren und Entscheidungen ebenda S. 40 f. Auch das englische Recht nimmt an, daß eine Revokation einer Offerte erst mit dem Momente wirksam wird, wo sie an den Adressaten gelangt, und daß mithin dieser Moment darüber entscheidet, ob die Revokation rechtzeitig erfolgt ist, oder nicht; dies, sofern es sich um eine ausdrückliche, nicht stillschweigende Revokation handelt; davon unten S. 298. Ferner entscheidet ein schottländisches Urtheil, Dunmore v. Alexander, daß, wenn eine Acceptation und eine nachträgliche Revokation derselben zugleich eintreffen, ein Vertrag nicht zu Stande kommt; Pollock, Law of Contract p. 652. Andererseits zeigt sich im englischen Recht auch wieder die Tendenz, einen Vertrag schon mit der Absendung des Acceptbriefs perfekt werden zu lassen. Vgl. unten S. 310. 317.

[5]) Unrichtig Sohm in Goldschmidt, Zeitschrift XVII. S. 373. Richtig Hasenöhrl, Oesterreichisches Obligationenrecht I. S. 599. Vgl. hier auch weitere Literatur.

Digitized by Google

§. 3.

Aus dem Gesagten ergiebt es sich von selbst, daß die einmal emittirte Offerte fortwirkt, bis sie zum Ziele gelangt, und daß sie fortwirkt, auch wenn der Offerent seinen Willen ändert, auch wenn er dieser Aenderung Ausdruck giebt. Wenn daher der Offerent bald nach der Emission der Offerte einen zweiten Brief schreibt, in welchem er erklärt, von seinem Angebote zurückzutreten, so hat dies ebensowenig rechtliche Bedeutung, als wenn der Thäter, welcher den Schuß abgefeuert hat, nunmehr wünschte, es nicht gethan zu haben, und etwa der Kugel nachlaufen wollte. Von Bedeutung kann eine Willensänderung nur werden, wenn der Emittent es zu bewirken versteht, daß die Offerte nicht zu ihrem Erfolge gelangt. Dies kann geschehen, sobald es ihm gelingt, den Brief postalisch wieder zurück zu erlangen; es kann aber auch dadurch geschehen, daß er eine Kontreordre abgehen läßt und es bewirkt, daß die Kontreordre vor der Offerte oder mindestens gleichzeitig mit der Offerte ankommt; denn nunmehr kommen zwei widersprechende Erklärungen an, die einander aufheben; jetzt kommt Mittel und Gegenmittel zugleich an; oder es kommt sogar das Gegenmittel vor dem Schadenmittel an: das Gegenmittel neutralisirt daher die Offerte.[6])

Erforderniß ist aber, daß die Kontreordre rechtzeitig eintrifft; erfolgt dies nicht, wenn auch gegen alles Erwarten, erfolgt dies nicht auf Grund eines unberechenbaren Zufalls, erfolgt es nicht auf Grund einer groben Fahrlässigkeit eines Dritten, erfolgt es nicht durch den bösen Willen eines Anderen, so ist die Kontreordre verfehlt: die Offerte hat ihren Weg frei und verfolgt ungestört ihr Ziel.[7])

[6]) Treffend bemerkt der Appellhof Bordeaux, 13. Juni 1853, Sirey, Recueil général des lois et des arrêts 53 II. p. 555, 557: que la rétractation presque immédiate de l'intimé est parvenue à l'appellant, sinon avant l'avis de la proposition, tout au moins en même temps que cet avis, qu'ainsi il ne s'est formé entre eux aucun lieu de droit.

[7]) Eine frühere Theorie, welche einer jeden Kontreordre Geltung verschaffen wollte, wenn sie nur vor Ankunft der ersten Offerte abgesandt war, suchte die hierdurch eintretenden Härten durch Entschädigungshaftung auszugleichen; diese Haftung für den Schaden, welcher daraus hervorgeht, daß sich der Adressat auf das Zustandekommen des Vertrages verlassen hat, findet sich schon bei älteren Juristen, z. B. bei Pothier, vente no. 32 (vgl. auch Scherer a. a. O. S. 15 f.); ja Pothier nimmt an, daß als Entschädigung unter Umständen gerade die Ver-

Digitized by Google

Nur dann wäre natürlich eine Ausnahme, wenn der Adressat selbst die Ankunft der Kontreordre absichtlich verhindern würde.

Alles, was von der Offerte gilt, gilt auch von der Acceptation; gerade hier wird die Frage von Bedeutung sein: gerade hier ist es sicher, daß, wenn der Acceptant auch zehnfache Kontreordre geben würde, wenn er auch die schleunigsten Mittel mit der größten Sorgfalt in Szene setzte, dies ihm nichts helfen würde, wenn die Kontreordre sich verspätete.

§. 4.

Ich habe hier noch ein Wort beizufügen, um dem Vorwurfe zu entgehen, als ob ich mit dieser Ausführung selbst dem Scholastizismus in die Arme laufen würde, gegen welchen ich schon manches Mal Front gemacht habe. Keineswegs. Nicht um dem Begriffsgenügen zu entsprechen, hat die Rechtsordnung es herbeigeführt, daß eine bestimmte Offerte oder Acceptation bindet, nachdem zwei Erklärungen sich begegnet sind; und diese Bestimmung, wornach bei Uebereinstimmung von Offerte und Accept eine Bindung erfolgt, hat bei Weitem nicht zu allen Zeiten gegolten: es hat Perioden in der Entwickelung des Rechtes gegeben, wo ein jeder der Kontrahenten vom Vertrage zurücktreten konnte, sofort, oder nach einer bestimmten Zeit, mit oder ohne Reugeld. Eine solche Ordnung der Dinge hat unzweifelhaft eine gewisse Gemüthlichkeit für sich, und ob sie nicht für manchen Vertrag passend ist, ist auch für jetzt noch eine praktische Frage: es giebt Länder, in welchen bei Liegenschaftsveräußerungen der Verkäufer einige Tage vom Vertrage zurücktreten darf. Wenn dem entgegen die Rechtsordnung entweder allgemein oder für die meisten Verträge den Satz festsetzt, daß der einmal abgeschlossene Vertrag den Pasziszenten bindet, so thut sie das, weil sie solches, für die Konsistenz der menschlichen Verkehrsverhältnisse, als das Beste erachtet, weil sie annimmt, daß ein lebhafter Verkehr, ein rascher Umsatz

---

tragserfüllung begehrt werden kann. Die Ansicht Pothier's theilen spätere Franzosen, so Troplong, Vente no. 27; Laurent, Principes XV. 481 hat sich allerdings dagegen erklärt. Daß übrigens das negative Vertragsinteresse in solchen Fällen nicht das richtige ist, wird auch von den praktischen Engländern erkannt. Pollock, Law of Contracts p. 29, welcher sowohl Pothier als Windscheid citirt, nennt diese Entschädigungsobligation a cumbrous and inelegant device.

Digitized by Google

solche „gemüthlichen Verhältnisse“ nicht erträgt; auf Grund dieser Erwägung bestimmt sie, daß die Vertragsbindung eine punktuelle ist, daß sie in einem bestimmten Zeitmoment unwandelbar fixirt ist, so daß in diesem Moment ein jeder Kontrahent sicher weiß, wie die Verhältnisse stehen, daß er den abgeschlossenen Vertrag zur Grundlage weiterer Verkehrsaktionen machen kann. Und welch große Bedeutung dies in Zeitverhältnissen hat, die mit dem Telegraphen und dem Telephon operiren, leuchtet ein.

Wenn daher die Rechtsordnung einen bestimmten Moment fixirt, in welchem die Acceptation unfehlbar zum Vertrage führt, so ist es den Tendenzen und Zielen der Rechtsordnung entsprechend, wenn wir argumentiren, daß eine später eingetroffene Kontreordre resultatlos ist. Wir argumentiren nicht davon aus, daß der begrifflich entstandene Vertrag keine Kontreordre mehr ertrage, sondern wir argumentiren von dem Gesichtspunkt aus, daß die Rechtsordnung im Interesse der Lebensverhältnisse dann keine Kontreordre mehr zuläßt, wenn in dem bestimmten Momente der Kontrahent die Erklärung in einer Weise erhalten hat, daß er veranlaßt ist, darauf zu bauen und den Vertrag als feste, unantastbare Errungenschaft zu betrachten. Wir argumentiren davon aus, daß es diesen Verkehrsverhältnissen aufs schroffste widersprechen würde, wenn der Empfänger der Acceptation genöthigt wäre, eine Kontreordre auch dann zu berücksichtigen, wenn sie ihm später zukommt; daß es diesen Lebensverhältnissen widerspräche, wenn eine verspätete Kontreordre aus dem Grunde berücksichtigt werden müßte, weil sie eine bestimmte Zeit vorher emittirt ist und weil sie mit aller Sorgfalt und Voraussicht emittirt worden ist. Wenn wir daher annehmen, daß der Effekt eines bestimmten Moments entscheide und daß er nur durch einen gleichzeitigen Gegeneffekt, nicht durch einen später eintreffenden Gegeneffekt neutralisirt werden kann, so bauen wir auf den Satz der Rechtsordnung, daß der Kontrahent im Momente des Acceptationsempfangs seines Rechtes sicher sein soll. Wir bauen daher ebenso auf ein Postulat der Rechtsordnung, wie wir auf die Verhältnisse der Naturordnung bauen, wenn wir annehmen, daß das Gegenmittel die That nur dann physisch erfolglos machen kann, wenn es rechtzeitig eintrifft, um den Tod des Opfers zu verhüten. Nur gilt ein sehr wichtiger Unterschied zwischen beiden Fällen: daß nämlich die

Digitized by Google

Naturverhältnisse durch Naturgesetze ein und für allemal bestimmt sind, während die Rechtsordnung mit ihren Postulaten wechselnd ist und sich als Produkt menschlicher Verkehrsverhältnisse aus den wandelbaren Verkehrsverhältnissen entwickelt.

§. 5.

Wir nehmen den Faden unserer Erörterung wieder auf und haben uns noch gegen die Einwürfe zu vertheidigen, welche man uns aus einigen Quellenstellen machen könnte; es sind Stellen, welche sich auf den dinglichen und den Familienvertrag beziehen. Hier müssen wir nun bemerken, daß bei dinglichen und Familienverträgen insofern eine besondere Betrachtungsweise durchschlägt, als hier nicht die Beziehung des einen Kontrahenten zu dem anderen in erster Linie steht, sondern die Beziehung zwischen dem Kontrahenten und der Sache, um die es sich handelt,[8]) oder die Beziehung zwischen dem Kontrahenten und der Person, deren Familienstellung in Frage steht; denn auch die familienrechtliche Beziehung ist eine dem dinglichen Recht analoge Beziehung zwischen einem Rechtssubjekt und einem Rechtsobjekte.[9]) Wenn ich das Eigenthum übertrage, so trete ich nicht nur zu meinem Mitkontrahenten in Beziehung, sondern ich bewirke eine Aenderung in der ganzen Rechtsstellung der Sache, eine Aenderung, welche für das ganze künftige Rechtsschicksal der Sache bedeutungsvoll ist: die ganze Geschichte der Sache wird sich nunmehr anders abspielen, als wenn ich Eigenthümer geblieben wäre. Diese Betrachtungsweise hat die Römer zu der Auffassung geführt, daß eine die Traditionserklärung aufhebende Gegenerklärung wirksam ist, auch wenn sie erst nach der Traditionserklärung an den Adressaten gelangt. Der Gedankengang, oder vielmehr der intuitive Ideengang der Römer ist leicht zu erkennen: sobald ich in der Zwischenzeit eine Gegenerklärung äußere, verhindere ich die durch die erste Erklärung angebahnte Loslösung von der Sache und ihrem Recht; es ist also, wie wenn ich dem Gegner einen Vogel zufliegen ließe, ihn aber noch im Fliegen an die Leimruthe bände, welche es behindert, daß der Gegner ihn erfassen kann; es ist, wie wenn ich

[8]) Diesen Punkt habe ich bereits im Archiv für civil. Praxis Bd. 69 S. 180 betont.

[9]) Vgl. meine Abhandl. in Grünhuts Z. XIV S. 4 f.

Digitized by Google

einen Gegenstand zuwerfen und ihn während des Laufes wieder anhalten würde. So erklärt es sich, daß die Römer in solchen Fällen ein nachträgliches Festhalten am Rechte der Sache durch veränderte Erklärung gestatten, so daß die Ersterklärung, auch wenn sie vor der Gegenerklärung ankommt, wirkungslos bleibt und ihren Zweck nicht erreicht.

Die Stellen, in welchen die Römer diesen Satz aussprechen, sind bekannt.[10]) Man vergl. insbesondere fr. 4 pr. de manum. vind. Hier ist der Gesichtspunkt dahin charakterisirt: si mutata fuerit (sc. voluntas) non erit verum volente patre filium manumisisse; sodann fr. 15 §. 1 qui et a quib. und fr. 6 de donat. cf. fr. 2 §. 6 eod. und fr. 41 de reb. cred. Durch alle diese Stellen zieht der Gedanke, daß ein Rücknehmen der Entäußerungs- oder Uebergangserklärung den dinglichen Effekt unwirksam macht, auch wenn die Gegenerklärung nicht mehr rechtzeitig eintrifft, um die Ersterklärung zu paralysiren: die Ersterklärung wird bei dem Adressaten nicht durch eine Gegenerklärung neutralisirt, wohl aber wird das durch die Ersterklärung gelockerte Verhältniß zur Sache durch die Zweiterklärung so gefestigt, daß die Ersterklärung nicht mehr im Stand ist, die Sache zu lösen.[11])

Derselbe Gesichtspunkt tritt mit außerordentlicher Klarheit hervor in den vorzüglichen fr. 7 de div. et repud. von Papinian.

A. hat seiner Frau den libellus divortii geschickt; er bereut es, aber der libellus wird eingehändigt, er wird eingehändigt, bevor eine Gegenerklärung einläuft.

Papinian entscheidet: durare matrimonium, und der Grund ist leicht ersichtlich: Das personale Verhältniß des Familienrechts wird durch die bloße Willensäußerung festgehalten; denn es handelt sich

[10]) Von demselben Geiste sind auch die von mir bereits anderwärts (Arch. f. civ. Pr. 69 S. 181) erwähnten fr. 25 §. 14 und 15, fr. 48 de adq. hered. getragen. Daß die Erbschaftsantretung als ein Familienakt mit dinglicher Wirkung in diese Sphäre fällt, versteht sich von selbst.

[11]) Daraus ergiebt sich auch bei dinglichen Offerten von selbst der Satz, daß die Offerte durch den Tod des Offerenten erlischt, weil ja nunmehr ein neues Eigenthum, ein neues dingliches Recht beginnt, welches der Offerent noch nicht in seine Sphäre zu ziehen vermochte. Vgl. die citirten Stellen und insbesondere auch fr. 18 comm. praed. Soweit nach römischer Anschauung; über die moderne Behandlung dieses Punktes ist unten (S. 313 f.) zu sprechen.

Digitized by Google

hier ja nicht um eine Versprechensgebundenheit: es handelt sich um die Abwendung eines dauernden (ich möchte sagen quasi dinglichen) Verhältnisses von Person zu Person, und hier ist es begreiflich, daß ein im letzten Momente gerufenes Wort die Abwindung verhütet: ich ziehe im letzten Momente noch an der Leine und verhindere, daß der Gegenstand fällt.

Was die personenrechtlichen Verhältnisse betrifft, so soll dieser römische Gesichtspunkt nicht angetastet werden. Was aber die dinglichen Beziehungen angeht, so gerathen diese Sätze mit den Verkehrsbedürfnissen in schwere Kollision, und insbesondere die Verschlingung von dinglichen und obligatorischen Verhältnissen muß zu schweren Konflikten führen, wenn bezüglich derselben ein verschiedenfacher Maßstab angelegt wird.

Es empfiehlt sich daher für das moderne Recht, welches überhaupt auf eine beweglichere Gestaltung des dinglichen Vertrags hinzielt, auch in dieser Beziehung den dinglichen Vertrag dem obligatorischen anzunähern und zu sagen: Wer eine Traditionserklärung vollzieht, giebt damit seine volle Beziehung zur Sache aus den Händen, er giebt sie vollständig dem Gegner anheim: er löst die Leine, welche ihn mit der Sache verknüpft, so ab, daß er sie nicht mehr an sich halten kann, sobald dieselbe in die Region des Gegners fällt.

Nimmt man diese Anschauung an, so verschwindet sofort jeder Grund, den dinglichen und den obligatorischen Vertrag einer besonderen Behandlung zu unterwerfen. Indem wir diese Verschiedenheit aufgeben, vereinfachen wir die Rechtsverhältnisse, heben den Grund vieler Konflikte auf und sichern den Rechtsverkehr, ohne dadurch die Rechtsgestaltungen zu verflüchtigen.

§. 6.

Die Frage aber, in welchem Momente der von dem Offerenten emittirte Akt sein Ziel erreicht, sollte keine Frage sein: es ist der Moment, in welchem entweder der Erklärungsakt so weit gelangt ist, daß er, nach Maßgabe der vom Erklärenden gewählten Mittel, in das Bewußtsein des Empfängers gelangt,[12]) oder in welchem das die Erklärung enthaltende faktische Substrat (der Brief) in die Dis-

[12]) Daher versteht es sich von selbst, daß es wirkungslos ist, wenn etwa der Adressat heimlich bei dem Offerenten einträte und ihn über die Schulter hinweg

Digitized by Google

position des Empfängers gelangt ist. Beides genügt; es genügt insbesondere auch das letztere, und es genügt aus prinzipiellen Gründen. Zwar könnte man entgegenhalten, daß erst die Kenntnißnahme von der Offerte in dem Adressaten den Geisteseffekt erweckt, welchen die Offerte erzielen soll; man könnte entgegenhalten, daß im Strafrechte die Vergiftung noch nicht mit dem Empfange, sondern erst mit dem Genusse des Giftes, die Beleidigung erst mit der Kenntniß von dem beleidigenden Briefe vollzogen ist. Allein man würde dabei einen wesentlichen Unterschied übersehen: indem der Offerent eine Offerte schickt, giebt er gewissermaßen seinen Willen dem Adressaten gefangen, und diese Verstrickung ist schon mit dem Moment erfolgt, in welchem das Substrat der Erklärung in die Disposition des Adressaten gelangt ist. Es ist ebenso, wie mit der Besitzübergabe: auch hier genügt es bereits, daß die Sache in die custodia des Empfängers gelangt ist, es bedarf nicht erst der erlangten Kenntniß des Destinatärs. Und wenn ein Volk dem anderen die Insignien der Hoheit übergiebt, so hat sich das Volk dieser Insignien und damit des geistigen Gehalts dieser Insignien begeben in dem Moment, in welchem sie in die Disposition des herrschenden Volkes gelangt sind, sollte auch der maßgebende Herrscher noch keine Kenntniß davon erlangt haben. Allüberall, wo es sich um ein Sichverstricken, Sichunterwerfen handelt, ist naturgemäß der geistige Akt mit dem Momente bereits vollendet, in welchem die äußeren Manifestationen dieses Aktes in die Verfügungsgewalt desjenigen gelangt sind, welcher nunmehr die Kraft des Herrschens hat.[13])

Daß diesem Gedanken auch vollständig das praktische Bedürfniß entspricht, ist zu erwarten; denn das praktische Bedürfniß steht in nächster Beziehung zu der Eigenart des menschlichen Geschehens Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß der Adressat, sobald er die Disposition erlangt hat, sich frei und beliebig die Kenntniß verschaffen kann, daß es daher sehr unzweckmäßig wäre, die praktischen civilistischen Folgen an den Moment zu knüpfen, wo er Zeit und

---

den Offertebrief schreiben sähe; oder wenn der Brief an die falsche Adresse gekommen und der Oblate nur indirekt von seinem Inhalt hätte reden hören u. s. w.

[13]) Richtig auch die Ausführung von Pols, citirt bei Willeumier, het telegraafenrecht p. 66 f., Opzoomer, Burgerl. wetboek VI S. 16 f. Vgl. aber insbesondere Dernburg, Pandekten II. S. 30 f.

Digitized by Google

Lust findet, den Brief zu öffnen und zu lesen.[14]) Das beruht aber eben darauf, daß mit dem Momente der Uebergabe des Briefes bereits die Vinkulirung des Absenders eingetreten ist und der Absender sich jetzt bereits nach dieser Seite hin dem Adressaten überantwortet hat; daß es daher naturwidrig, sachwidrig und darum auch unzweckmäßig wäre, wenn man die Vinkulirung erst mit dem Momente der zufälligen Kenntnißnahme eintreten ließe, — gerade wie es sachwidrig und darum unzweckmäßig wäre, wenn man den Besitzerwerb einer mir auf meine Anordnung ins Haus gebrachten Sache erst mit dem Momente beginnen wollte, in welchem es mir beliebt, die Sache in die Hand zu nehmen und mich mit derselben zu beschäftigen. Und auf demselben Grunde beruht der weitere praktische Gesichtspunkt, daß ein derartiges Oeffnen und Nichtöffnen eines in meine Disposition gelangten Briefes, ebenso wie ein derartiges Betasten oder Nichtbetasten der in meine Wohnung gebrachten Waare eine Aktion des internen Individual- und Familienlebens ist und mithin sich als sehr wenig geeignet erweist, der Ausgangspunkt oder der Schlußpunkt von Verkehrsoperationen zu sein, welche in dem Verhältnisse zu Dritten spielen und daher der Drittwelt gegenüber kräftig markirt sein sollen, — es beruht dies Alles auf dem einen Umstande, daß, wenn die Kommunikationselemente dem Adressaten zur Disposition gegeben sind, der Adressat hiermit von selbst den Emittenten dieser Kommunikationsmittel in der Hand hat und in der Lage ist, ohne weiteren Sukkurs von der Außenwelt zu bedürfen, sich beliebig in diesem Herrschaftsverhältnisse privatim und höchst privatim zu ergehen.

Damit ist die praktische Richtigkeit der sogen. Empfangstheorie in diesem Sinne, d. h. der Empfangstheorie, soweit sie im Gegensatze steht zur Vernehmungstheorie, dargethan: sie ist richtig, weil sie den praktischen Lebensverhältnissen entspricht, und sie entspricht denselben, weil unser Kulturleben es angemessen findet, daß Jemand durch Mittheilung eines, der beliebigen Kenntnißnahme des Adressaten unterworfenen, Kommunikationsmittels mit diesem Adressaten, zum Zwecke der Vertragsgebundenheit, in Rapport treten kann. Nimmt man einmal einen solchen Rapport an, so entspricht

[14]) Bei strafrechtlichen Aktionen verhält es sich ganz anders.

Digitized by Google

ihm die oben geschilderte Konsequenz, daß der Rapport bereits mit demjenigen Moment als hergestellt gilt, wo das Kommunikationsmittel in die freie Disposition des Adressaten übergegangen und dadurch seiner beliebigen privaten Einwirkung und damit auch der beliebigen privaten Kenntnißnahme eröffnet ist.

Uebrigens würde es dem Empfange der Acceptation gleichstehen, wenn der Offerent den Empfang derselben absichtlich verhinderte: denn er ist es, welcher durch diesen Empfang getroffen wird, und er ist nicht in der Lage, durch Ablenkung der Thatsache diejenigen Rechtsfolgen von sich abzulenken, welche die Rechtsordnung auf ihn laden will; die Rechtsordnung will aber die Rechtsfolgen des Empfangs auf ihn wälzen, sofern der Brief rechtzeitig ankommt, und sie will auch, daß die Korrespondenzmittheilung ordnungsmäßig verläuft. Mithin kann der Offerent nicht dadurch den Vertrag verhindern, daß er den Acceptationsbrief nicht annimmt oder durch Mißleitung des Postboten ihn an eine unrichtige Adresse lenkt; ebensowenig als er beim Vertrag unter Anwesenden sich der Vertragsperfektion dadurch entziehen kann, daß er seine Ohren zuhält.

§. 7.

Die Acceptation muß im Sinne der Offerte erfolgen; sie soll die Offerte schließen, sie soll ihr den gewünschten Abschluß bieten: dies ist verkehrsmäßig: Wer eine Offerte in die Welt setzt, will einen Vertrag, so wie er der Offerte entspricht, und nicht anders; ob er einem Vertrage mit einer, wenn auch geringfügigen, Abweichung zustimmen will, ist Sache seines freien Willens, Sache seiner Ueberlegung, Sache seines Interesses, Sache seiner Koulanz. Daher versteht sich von selbst, daß auch die leiseste Abweichung in der Antwort des Adressaten den Zusammenschluß zwischen Offerte und Accept verhindert.[15]) Das ist nicht so zu verstehen, als ob ein jedes

[15]) So auch das englische Recht. Vgl. insbesondere die Entscheidungen Crossley v. Maycock, die Entscheidungen in re Addinell und Jackson v. Turquand, bei Pollock p. 38 f.; Indian Contract Act. s. 7. Daß der Acceptant bedeutungslose Phrasen beifügt, hindert natürlich die Wirksamkeit des Accepts ebenso wenig, als wenn er dabei Umschweife macht und erklärt, daß er nur mit Mißbehagen acceptire. Vgl. Entscheidungen bei Pollock p. 39. Vgl. auch Obersten Oesterreich. Gerichtshof 28. Februar 1888, Geller, Oesterreich. Centralbl. VI (1888) S. 469 f.

Digitized by Google

Mißverständniß zwischen beiden Theilen bezüglich der Folgen oder auch nur bezüglich des Gegenstandes den Zusammenschluß verhinderte: es genügt ein äußerlicher Zusammenschluß der Erklärungen; und ob ein Mißverständniß von Bedeutung sein kann, ist eine andere, nach ganz anderen Rücksichten zu beantwortende Frage.

Aber die Zusammenstimmung zwischen Offerte und Accept muß auch noch in anderer Weise erfolgen. Der Offerent ist nicht blos die maßgebende Person bezüglich des Vertragsinhalts, er ist auch die maßgebende Person bezüglich der Art des Vertragsabschlusses: nicht nur steht es dem Offerenten frei, ein beliebiges Kommunikationsmittel zu wählen, sondern es steht ihm auch frei, die Art der Acceptation zu bestimmen: es steht ihm frei, sofern er sagen kann, daß er sich nur mit Rücksicht auf eine bestimmte, besondere Art der Acceptation binden würde. Mit anderen Worten: das Rechtsgeschäft der Offerte ist nicht nur für den Vertragsinhalt maßgebend, sondern es ist auch bestimmend für die Form des Rechtsgeschäfts der Acceptation:[16]) der Offerent kann dem Rechtsgeschäft eines Anderen Gesetze vorschreiben. Dies ist nur auf den ersten Blick verwunderlich, denn der Offerent beginnt mit dem Rechtsgeschäfte der Offerte ein Ganzes, welches einen organischen Zusammenschluß bilden soll; dieses Ganze ist in der Offerte schon vorgebildet, wie in einem Gürtel, welcher zusammengeschlossen werden soll. Indem daher der Offerent die Offerte von sich läßt, entläßt er vorbildlich ein Ganzes, welches nur noch des Zusammenschlusses bedarf, und welches daher nur in der Art zusammengeschlossen werden kann, wie es der Offerent in seiner Offerte vorgebildet hat.

Dies ist auch praktisch von der größten Wichtigkeit: es soll der Offerent nur nach Maßgabe seiner Aktion gefaßt werden können; wäre es möglich, daß eine andere Art der Accepterklärung ihn binden würde, so könnte es kommen, daß ihm ein Schwebezustand zugemuthet würde, welcher seinem Interesse auf das höchste widerspräche. Daher versteht es sich von selbst, daß, wenn der Offerent die Antwort mit dem schleunigsten Kommunikationsmittel begehrt,

[16]) So auch das englische Recht. Pollock, Principle of Contract p. 24: The proposer may prescribe a certain time within which the proposal is to be accepted and the manner and form in which it is to be accepted. Vgl. auch Anson, Law of Contract p. 25. Vgl. auch Indian Contract Act s. 7.

Digitized by Google

eine andere Acceptform verspätet wäre. Ebenso versteht es sich von selbst, daß, wenn derselbe die Acceptation durch sofortige thatsächliche Ausführung verlangt, dieselbe nur in dieser Weise geschehen kann; vorbehaltlich natürlich dessen, daß stets eine Aequivalirung möglich ist, sofern beispielsweise an Stelle der telegraphischen Antwort eine Telephonantwort, welche von der Telephonverbindung aus sofort mitgetheilt wird, genügen würde.

Aus der Nothwendigkeit des Zusammenstimmens, des Einklammerns von Offerte und Accept ergiebt sich auch der Satz, daß ein Vertrag nicht zu Stande kommt, wenn zwei gleichlautende Offerten sich kreuzen; dies ist auch praktisch zutreffend, denn eine wahre Sicherheit über den Vertragsabschluß läßt sich nur erzielen bei individueller Beziehung der Erklärungen zu einander.[17])

§. 8.

Es ist eine Gestaltung der Dinge denkbar, wonach der Offerent, auch nach Ankunft der Offerte, keinen Augenblick an diese Offerte gebunden ist, sondern alsbald zurücktreten kann,[18]) sodaß der Vertrag nur dann zu Stande kommt, wenn nicht vor der Acceptation ein Rücktritt des Offerenten geäußert wird. Eine solche Gestaltung der Sache ist möglich — ist sie ja doch bereits eine be-

[17]) Literatur darüber bei Hasenöhrl I S. 600. Vgl. auch Larombière Traité des obligations I. p. 22: On peut présumer que les parties s'entendront aisément; mais il ne s'agit pas de savoir si elles pourront contracter, mais si déjà elles ont contracté.

[18]) Bezüglich des deutschen Rechts vgl. Literatur bei Hasenöhrl, Oesterr. Obligationenrecht I. S. 584 f. Vgl. auch die Hamburger Entscheidung bei Brandis, Hamburger Praxis S. 47. Nach französischer Doctrin kann der Offerent zurücktreten bis zur Acceptation, ja bis zu dem Moment, in welchem die Acceptation zu seiner Kenntniß gelangt ist. Vgl. Demolombe XXIV no. 65 f., Larombière, Oblig. ad a. 1101 no 19. Dabei spielt der a. 932 C. civ. allerdings auch eine Rolle.

Das englische Recht nimmt keine Gebundenheit des Offerenten an, selbst dann nicht, wenn derselbe eine besondere Gebundenheitsfrist gesetzt hat (vgl. darüber unten S. 307). Wohl aber muß eine Revokation der Offerte vollzogen (also nöthigenfalls an den Adressaten gelangt) sein, bevor der Vertrag durch Accept vollendet ist, es genügt nicht, wenn die Revokation vor diesem Moment abgesendet ist; Pollock p. 25 f. und die hier citirten Entscheidungen Bürn v. Van Tienhoven und Stevenson v. Mac Lean. Vgl. auch Anson p. 29 f., Aufsatz im American Jurist XX. p. 14.

Digitized by Google

deutende Abschwächung des früheren Zustands, wornach der Kontrahent auch noch nach abgeschlossenem Vertrage von diesem Vertrage zurücktreten darf; es ist eine Abschwächung, wenn man ihn als gebunden erachtet im Momente, wo die Offerte bejawortet wird, und wenn man es ihm gestattet, doch noch vor der Bejawortung eine Gegenerklärung abzugeben.

Unser Rechtsleben hat nun den Zug, den Moment der Festigkeit und Gebundenheit in einen möglichst frühen Zeitpunkt zu verlegen.[19]) Dies hängt auf der einen Seite mit der gesteigerten Komplikation der Verhältnisse zusammen — denn je dichter und intrikater das Gewebe des Verkehrs ist, um so schwerer wird es, einen bereits gezogenen Faden abzureißen: auf dem einen Verkehrsakte beruhen wieder eine Masse anderer, und hält der eine Akt nicht fest, so wird leicht das Ganze zu einem unentwirrbaren Chaos. Es hängt dieses aber auch weiter zusammen mit dem größeren Ernst im Verkehrsleben: Völker in ihrer Kindheit betrachten den Verkehr mehr wie ein Spiel, bei welchem das Vergnügen der Abwechslung reizt; gereifte Völker finden im Verkehr eine der wichtigsten Bethätigungsformen ihres natürlichen Thuns, weil sie wissen, daß mit einem gesunden Verkehre wesentliche Kulturinteressen verknüpft sind. Es hängt ferner zusammen mit dem stets gesteigerten Postulate des Verkehrsvertrauens, der Verkehrssolidität und der Verkehrswahrhaftigkeit; man soll sich verlassen können auf das Wort — einmal in der Beziehung, daß es auf dem Boden der Wahrheit steht — man soll sich aber auch darauf verlassen können insofern, als das durch ein Wort erregte Vertrauen auf die Zukunft nicht beliebig gestört werden kann. Auf allen diesen Umständen beruht es, daß unsere Entwickelung darnach drängt, auch schon die Offerte für bindend zu erklären, und diesem Postulate der Entwickelung hat die neueste Gesetzgebung entsprochen.[20])

[19]) Unrichtig sagt Karlowa, Rechtsgeschäft S. 27, die Widerruflichkeit der Offerte folge aus ihrer Natur als eines unselbständigen Bestandtheils der projektirten Vertragserrichtung, die Unwiderruflichkeit könne sich nur auf positive Bestimmungen stützen. Warum soll ein Element der Vertragserrichtung nicht eine Situation von einiger Dauer schaffen können?

[20]) Daß der Offerent durch eine Nebenklausel („ohne Obligo" u. dergl.) die Gebundenheit ablehnen kann, versteht sich von selbst. Vgl. auch Schweizer Bundesgesetz über Obligationenrecht a. 6.

Digitized by Google

Erklärt man die Offerte als bindend für den Offerenten, so führen dieselben Verkehrsbedürfnisse dahin, von dem Adressaten eine baldige Antwort zu postuliren. Denn dasselbe Bedürfniß der Geklärtheit und der Sicherheit, wie für die bindende Kraft der Offerte, spricht dafür, daß der von dem Offerenten ausgeworfene Faden alsbald von dem Adressaten aufgenommen wird, — falls er ihn überhaupt aufnehmen will. Dieselben Gründe, welche gegen die Ungebundenheit sprechen, sprechen auch gegen die schwebenden Verhältnisse: ist doch die Ungebundenheit nichts Anderes als ein Schweben, ein Schweben der Unentschiedenheit, und dieses Schweben der Unentschiedenheit ist ähnlich, wenn Jemand einen Anderen lange Zeit mit der Erklärung hinhält, wie wenn Jemand eine Erklärung, welche er gemacht, wieder zurückzieht. Allerdings liegt in solchem Fall ein erschwerendes Moment nicht vor: die Schwebe und Unentschiedenheit steht nicht in Verbindung mit einem Rückgehen von dem Worte, sie ist insofern kein Bruch des Vertrauens; andererseits versetzt sie den Gegentheil in eine schwierige und peinliche Verkehrslage, umsomehr, als es hier nicht nur an einem definitiven, sondern sogar an einem provisorischen Abschlusse fehlt.

Daraus giebt sich von selbst das Postulat, daß die Gebundenheit des Offerenten nicht längere Zeit fortbestehen darf, sondern daß, in einer verkehrsüblichen Frist, der durch diese einseitige Gebundenheit geschaffene Schwebezustand gelöst werden muß. Dieses Postulat kann nicht dadurch erfüllt werden, daß man den Adressaten der Offerte zur Antwort zwingt — dieses wäre ein sachwidriger Zustand, welcher den ruhigen Denker, den gemüthlichen Träumer, den zufriedenen Lebemann, den häuslichen Familienvater mitten in den Strudel des Verkehrs reißen würde: der Verkehr darf Keinen mitziehen, welcher nicht will, nur in seltenen Fällen kann eine Ausnahme sachgemäß sein. Mithin kann die Lösung des Schwebeverhältnisses nur in der Art gegeben werden, daß der ausgeworfene Faden von selbst zurückgeht, sobald der Adressat sich desselben nicht bemächtigt hat, d. h., daß die Gebundenheit der Offerte aufhört und ihre Rechtswirkung erlischt, sobald nicht innerhalb bestimmter Zeit die Acceptation folgt. Und damit haben wir von selbst den Grundsatz neuerer Gesetzgebung, daß eine Offerte bindet, daß aber die Gebundenheit des Offerenten nach einer bestimmten Zeit erlischt,

Digitized by Google

aus den Verhältnissen des modernen Verkehrslebens gerechtfertigt. Ueber das letztere ist in §. 12 (S. 309) weiter zu handeln.

§. 9.

Aus derselben Behauptung ergiebt es sich, daß die Gebundenheit sich wesentlich richtet nach dem Bedürfniß einer alsbaldigen Festigung der Verhältnisse, wie es den modernen Verkehr durchdringt. Bei diesem Bedürfnisse kommen zwei Punkte wesentlich in Betracht: Promptheit und Möglichkeit der Ueberlegung; beides sind Verhältnisse, welche ein solider und kräftiger Verkehr bedarf. Man wird daher sagen: der Adressat der Offerte wird nicht unmotivirt zögern dürfen; aber er wird sich besinnen dürfen, um seine Antwort nicht unüberlegt zu geben. Praktisch gestaltet sich nun aber die Sache verschieden im Verhältniß unter praesentes und unter absentes. Der wesentliche Unterschied besteht darin, daß unter praesentes die beiden Theile einander so gegenüberstehen, daß sie die Gelegenheit, mit einander zu verkehren, nicht erst zu suchen brauchen, sondern ein jeder der sofortigen Erklärung des anderen Theiles preisgegeben ist. In einem solchen Falle lassen sich die Verkehrsverhältnisse mit viel größerer Leichtigkeit und Elastizität abwickeln, es kann viel leichter Rede und Gegenrede erfolgen. Will sich daher der Adressat länger besinnen, so steht es ihm frei, dies dem Offerenten zu erklären, und dem Offerenten steht es frei, darauf einzugehen oder nicht. Aus dieser Erwägung ergiebt sich auch die Antwort auf die nicht immer sehr leichte Frage, wann ein Vertrag inter praesentes vorliegt. Ein Vertrag inter praesentes ist überall anzunehmen, wo sich die Parteien zur Gedanken- und Willenskommunikation einander gegenüberstehen — also insbesondere auch bei den Verhandlungen durch das Sprachrohr und bei den Verhandlungen durch das Telephon.[21]) Dagegen könnten die Verhandlungen durch den Telegraphen nur dann hierher gehören, wenn etwa zwei Telegra-

[21]) Die Frage, ob der Telephonvertrag ein Vertrag unter praesentes ist, wurde bekanntlich namentlich in Italien erörtert (Gabba einerseits, Vidari, Bolaffio, auch Norsa andererseits. Vgl. darüber Meili, Telegraphenrecht S. 199 f., welcher sich, wie Gabba, für die richtige Ansicht entscheidet). Daß bei dem Telephon nicht die von der einen Seite erregten Luftwellen auf die andere Seite getragen werden, sondern daß hier durch die Luftwelle lediglich ein undulatorischer Strom

Digitized by Google

phisten sich mit einander unterhielten und dabei ihre Erklärungen und Antworten unmittelbar ablesen würden. Die gewöhnliche Verhandlung per Telegraph ist eine Verhandlung mit Hülfe dritter Personen, welche die Erklärungen aufnehmen und dieselben erst wieder an die Adressaten bringen müssen, wobei also jeweils der Adressat aufgesucht werden muß. Dadurch steht die Verhandlung per Telegraphen dem typischen Falle der Verhandlung inter absentes — nämlich der Verhandlung per epistolam gleich.

Da mithin bei den Verhandlungen inter praesentes jeweils der Adressat der Erklärung sich eine Bedenkzeit erbitten kann, sei es für Minuten, Stunden oder Tage, und da mithin die Parteien in der Möglichkeit sind, sich sofort zu verständigen und die Modalitäten des Vertragsabschlusses zu regeln, so hat man bei dem Vertrag inter praesentes die Festsetzung getroffen, daß in Ermangelung einer solchen Bedenkzeitfixirung der Adressat sich sofort erklären muß; weil man annimmt, daß in Ermangelung einer solchen Vereinbarung es im Interesse der Offerenten liegt, daß die Sache Schlag auf Schlag gehe und keine Schwebezeit dazwischen bleiben solle. Hiergegen ließen sich allerdings manche Bedenken erheben. Könnte man nicht sagen, daß die Schwebezeit so lange dauern solle, als die Parteien überhaupt beisammen bleiben und bevor sie auf andere Geschäfte übergehen? Aehnliches findet sich im islamitischen Rechte.[22]) Dagegen würde aber die außerordentliche Unbestimmtheit und Dehnbarkeit einer solchen Bestimmung sprechen; ferner der Umstand, daß

auf der einen Seite erregt wird, welcher auf der anderen Seite einen analogen undulatorischen Strom und damit per consequentiam neue, aber den ersteren Schallwellen nachgebildete Schallwellen erzeugt: dies ist richtig, kommt aber juristisch nicht in Betracht. In welcher Weise die Schallwellen einen Gehörseffekt bewirken, ob dadurch, daß sie direkt an das menschliche Trommelfell kommen oder dadurch, daß sie in irgend einer anderen Weise einen Bewußtseinseffekt bewirken, ist irrelevant. Wäre es möglich, durch Schallwellen eine Schrift zu erzeugen, welche ein Tauber lesen kann, so wäre auch dies ein Vertrag inter praesentes.

Man könnte allerdings noch entgegenhalten, daß sich beim Telephone die Personen nicht sehen, daß darum leicht Verwechselungen vorkommen, daß der Apparat den Parteien nicht immer zu beliebiger Zeit freisteht; dies kann für andere Dinge erheblich sein, ist aber ohne Bezug auf die Frage über die Perfektion des Vertragsabschlusses, bei welchem es sich lediglich um die Art der Kommunikation handelt.

[22]) Vgl. darüber Zeitschr. für vergl. Rechtsw. VI. S. 211 und meine Rechtsvergleichenden Studien S. 54.

Digitized by Google

ein Offerent möglicherweise eine Reihe von Offerten hintereinander, successive bringen will und mit der zweiten erst herausrückt, wenn bezüglich der ersten die Sache klar gestellt ist; es spricht dagegen der Umstand, daß häufig im Laufe der Verhandlung mit Rücksicht auf die Besprechungen neue Projekte auftreten, neue Gedanken an den Tag kommen und auf solche Weise sich neue Offerten als geeignet erweisen. Nimmt man alles dieses zusammen, so wird man dem Satze, daß, in Ermangelung einer Vereinbarung über die Gebundenheitsfrist, bei Verträgen inter praesentes sofortige Annahme verlangt wird, als dem unseren Verkehrsverhältnissen entsprechenden, zustimmen. Dabei muß man allerdings festsetzen, daß das „sofort" nicht im strengsten Sinne zu nehmen ist, und es ist zu erwarten, daß etwaige Härten durch die Koulanz des Geschäftsverkehres ausgeglichen werden.

Bei Geschäften inter absentes kommen wesentlich andere Gesichtspunkte in Betracht. Hier kann man nicht daran denken, daß der Adressat zunächst sich eine Ueberlegungsfrist ausbittet und die Parteien sich im Hin- und Herreden darüber verständigen. Für eine solche Behandlung ist der Mechanismus der Verhandlung inter absentes ein viel zu schwerfälliger und ungefüger. Will man daher überhaupt Geschäfte unter Abwesenden auf einen festen Fuß setzen, so kann man die Gebundenheit des Offerenten nur in der Art regeln, daß man dem Adressaten nicht blos einen Moment, sondern eine übliche Zeit zur Ueberlegung läßt. Dies umsomehr, als er ja nicht immer so präsent ist, um den Brief sofort zu empfangen oder ihn sofort zu lesen, und wenn er ihn liest, sich oftmals zugleich mit anderen Dingen zu beschäftigen hat. Dazu kommt, daß die Antwort nicht so einfach von Statten geht, wie bei dem mündlichen Verkehre: der Brief will geschrieben, frankirt, auf die Post gebracht sein. Alle diese Verhältnisse postuliren es, daß die Rechtsordnung dem Adressaten ein modicum spatium als Ueberlegungs- und Antwortsfrist giebt,[23])

[23]) Reasonable time; American Jurist XX. p. 14; Indian Contr. Act. s. 6. Manche Gesetzgebungen haben nähere Fixirung, z. B. das Oester. Gesetzb. §. 862 (wenn beide Theile sich an demselben Orte befinden, 24 Stunden). Vgl. darüber Hasenöhrl I. S. 591 f. Aehnlich Preuß. LR. I. 5 §. 95. Wird der Vertrag, beiden Theilen bewußt, durch einen Mittelmann abgeschlossen, welche erst die Genehmigung des dominus einholen muß, so erstreckt sich die Gebundenheitsfrist um die Zeit,

Digitized by Google

wozu dann natürlich noch die Zeit bis zu Ankunft des Korrespondenzmittels hinzukommt.

Aus allem diesen rechtfertigt es sich vollkommen, daß man dem Offerenten für die Gebundenheit die bekannte Rechnung setzt: 1. die Zeit von der Absendung bis zur Ankunft der Offerte; 2. das modicum spatium für Ueberlegung und Schreibung der Antwort; 3. die Zeit von der Absendung bis zur Ankunft der Antwort.

Ist man einmal so weit, so kann nur noch die Frage sein, ob die angegebene Kombinationsfrist individuell oder generell (objektiv) zu berechnen ist, d. h. ob die durch Umstände des Lebens herbeigeführten individuellen Verspätungen des einzelnen Falles zu berücksichtigen sind, oder ob der Offerent ein und für allemal seine Rechnung nach der Regel des Lebens machen kann, also mit der Unterstellung, daß Alles nach der üblichen Norm verlaufen ist. Das ganze Zweckbestreben unseres Instituts führt nun aber zu der letzteren Entscheidung; denn Alles, was man durch die Kombination solcher Berechnungen erzielen will, ist Sicherheit und Klarheit der Verkehrsverhältnisse und die Zuversicht, daß ein ungewisses Schweben nicht länger dauern soll, als dies den Interessen oder dem Willen der Parteien angemessen ist: betrachtet man die Sache von diesem Standpunkt aus, so kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein, und ebenso wenig unterliegt es einem Bedenken, daß der Adressat, welcher sein modicum spatium überschritten hat, immer noch dann mit Erfolg antworten kann, wenn er durch die Auswahl des Korrespondenzmittels es dahin bringt, daß nichtsdestoweniger die Antwort in der angegebenen Kombinationsfrist einkommt: die Gebundenheit hat ja keinen Augenblick länger gedauert, als dies den Zwecken der Rechtsordnung gemäß ist.

§. 10.

Nimmt man eine Gebundenheit des Offerenten an, so fragt es sich weiter, in welcher Weise diese Gebundenheit zu konstruiren, welcher Art von Rechtsgebilden sie zuzuweisen ist.[24]) Die Antwort kann

welche für Einholung der Genehmigung erforderlich ist; vgl. Reichsgericht 20. Nov. 1882 und 30. Juni 1886, Entsch. VIII. S. 61 und XVIII. S. 10.

[24]) Man vgl. auch Hasenöhrl I. S. 599. Auch Karlowa, Rechtsgeschäft S. 18 f. spricht von einem Produkt der Offerte und sagt, die Offerte sei ein Ele-

Digitized by Google

nicht zweifelhaft sein. Die Gebundenheit ist gegeben im Interesse der Adressaten: es ist ein Gebundensein kraft der die Gebundenheit postulirenden Interessensituation dessen, an welchen die Offerte gerichtet ist. Diese Interessensituation des Adressaten kann nicht als Recht bezeichnet werden, denn es ist noch ungewiß, nach welcher Seite sich die Sache schließlich drehen wird. Die Situation ist nur geschaffen, um die Möglichkeit der Entstehung des Rechtes zu gewähren und zu sichern. Gerade dieses ist aber das Charakteristikum der rechtlichen Situation, das Charakteristikum einer rechtlichen Beziehung, welche einem Recht entgegenstrebt, aber wegen der Ungewißheit und wegen der Möglichkeit beliebiger Einwirkung anderer Faktoren noch nicht als Recht bezeichnet werden kann; dies ist der Begriff der rechtlichen Situation, wie ich ihn in meinem „Prozeß als Rechtsverhältniß" S. 62 f. und in Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 516 f. aufgestellt habe. Es ist ähnlich wie in dem bereits dort erwähnten Falle des Spieles: jeder Stich eines Kartenspielers, jeder Zug eines Schachspielers schafft — die Rechtsnatur des Spieles vorausgesetzt — neue Situationen, an welche der Spieler gebunden ist, ohne daß jetzt schon ein Recht entstanden wäre — denn ein Recht kann erst entstehen mit Ausgang des Spieles.[25]) Daß es sich hier nicht um bloße Worte handelt, bedarf keiner Ausführung. Würde man die Situation aus dem Kartenstiche bereits als Recht bezeichnen, so würde man den Begriff des Rechtes sprengen, man würde obligatorische Rechte aufstellen, welche auf der einen Seite nicht klagbar wären, auf der anderen Seite doch den Betreffenden nicht blos naturaliter, sondern vi legis unwandelbar festhielten.[26]) Wollte man aber zwischen Recht und Nichtrecht keine Mittelstufe machen, so müßte man darauf verzichten, derartige Situationen als rechtlich fixirt zu erachten, und der Spieler dürfte jeden Augenblick das Spiel zusammenwerfen, obgleich wir von der Voraussetzung ausgehen, daß die Spieler einen bestimmten Siegespreis festgesetzt haben, und daß

ment der Geschäftserrichtung. Aber diese Erscheinung ist erst dann erklärt, wenn man sie mit andern Erscheinungen unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt bringt; und dies ist eben der Gesichtspunkt der rechtlichen Situation.

[25]) Prozeß als Rechtsverhältniß S. 62.

[26]) Ueber die Versuche solcher Erklärungen vgl. beispielsweise Schott, Obligat.Vertrag unter Abwesenden S. 97 f.

Digitized by Google

das spezielle Civilrecht das Spiel als klagbares Rechtsgeschäft deklarirt. Mithin ist nur das Eine das Richtige: die rechtliche Situation als Mittelstufe zwischen Nichtrecht und Recht.

Und eine solche Situation, ein solches Element eines werdenden Rechtes liegt hier vor: die Offerte mit ihrer Gebundenheit repräsentirt eine rechtliche Situation zwischen Offerenten und Adressaten, welche sich in dem Momente löst, in welchem der Adressat die Offerte beantwortet oder die Offerte in Folge des Zeitablaufs erlischt.

Daraus giebt es sich von selbst, daß eine ablehnende Antwort, auch wenn sie längst vor Ablauf der Acceptationsfrist gegeben wäre, die Gebundenheit des Offerenten löst und der Adressat nicht etwa nachträglich während der ihm gestellten Frist auf sein Wort zurückkommen kann. Denn die Situation der Gebundenheit ist lediglich eine Situation für die Antwortsaktion des Adressaten, und hat dieser seine Antwortsaktion vollendet, so ist die Situation gelöst: sie ist in Recht oder in Nichtrecht übergegangen.

Dies gilt auch dann, wenn die Ablehnung der Offerte stillschweigend erfolgt ist: wenn sie dadurch erfolgt ist, daß der Adressat eine davon verschiedene Gegenofferte gemacht, also erklärt hat, er wäre bereit, sich zu binden, aber unter anderen Bedingungen.[27]) Solches wäre eine Ablehnung unter Stellung einer neuen Offerte, wie dies bereits aus dem Obigen hervorgeht.

Allerdings gilt auch hier der Satz, daß, wenn man der einmal abgesandten Ablehnung eine Gegenerklärung nachfolgen ließe und diese vorher oder gleichzeitig ankäme, die Ablehnung durch die Gegenerklärung neutralisirt und aufgehoben würde.[28])

§. 11.

Bei den vorigen Erörterungen sind wir davon ausgegangen, daß der Offerent durch eine mit der Offerte verbundene oder ihr nachfolgende Erklärung die Gebundenheit der Offerte beliebig verlängern kann: er kann die Vinkulationsfrist der Offerte prolongiren. Man hat sich von dem Standpunkt aus, daß die Offerte kein Rechtsgeschäft sei, große Schwierigkeiten gemacht, um den Umstand zu

[27]) Vgl. auch die englischen Entscheidungen Hyde v. Wrench bei Anson, Law of Contract p. 23.

[28]) Vgl. Hasenöhrl I. S. 602 f. und die hier citirten.

Digitized by Google

erklären, daß der Offerent durch einen Akt, der kein Rechtsgeschäft ist, doch die rechtliche Wirkung beliebig herbeiführen könne.[29]) Von unserem Standpunkt aus bedarf die Sache kaum der Rechtfertigung: die Offerte ist ein Rechtsgeschäft, sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, sie ist ein Rechtsgeschäft, welches allerdings erst in Befruchtung mit einem anderen Rechtsgeschäfte zum Vertrage wird, sie ist ein Rechtsgeschäft, dessen Folgen nach Ablauf einer bestimmten Zeit von selbst erlöschen; aber sie ist ein Rechtsgeschäft mit Rechtsfolgen, ein Rechtsgeschäft, welches vinkuliren kann und welches gewöhnlich vinkulirt; es vinkulirt, indem es eine rechtliche Situation erzeugt. Es liegen nun keine Gründe vor, warum es nicht möglich sein soll, ein solches Rechtsgeschäft, wie andere einseitige Rechtsgeschäfte nach den üblichen, durch den Verkehr gegebenen, Hülfsmitteln des Rechtes zu modifiziren: durch Beifügung von dies oder conditio; es ist daher möglich, die Offerte in ihrer Wirkung zeitlich zu erstrecken, ebenso wie es unbedingt statthaft sein muß, die Wirkung abzukürzen, der Offerte die Gebundenheit zu benehmen oder die Gebundenheit nur unter einer bestimmten Bedingung eintreten zu lassen. Eine solche Bedingung der Offerte

[29]) Eigenartig ist die Behandlungsweise der Franzosen. Demolombe, Cours de Code Napol. XXIV. nr. 65 nimmt an, daß das Angebot einer Gebundenheitsfrist als acceptirt zu präsumiren sei: il doit être présumé avoir accepté cette partie de la proposition qui est tout entière à son avantage et qu'il n'a aucun intérêt à refuser, d'autant plus que, par cela même qu'il ne répond pas, il est vrai de dire qu'il use du délai que l'offrant lui a concédé pour réfléchir avant d'accepter. Larombière, Obligations ad a. 1101 nr. 14 nimmt an, daß eine Gebundenheitsfrist nur indirekt, kraft Entschädigungspflicht, wirke, sie müßte denn sein l'objet d'une acceptation particulière soit expresse, soit présumée d'après les circonstances de la cause. Vgl. auch Scherer, Zeitschr. für französisches Civilrecht XVI. Beilage S. 7 f. Treffend die Indian Contract Act s. 6.

Das englische Recht ist durch sein Prinzip von der consideration gebunden; daher nimmt man an, daß das Versprechen, eine Zeit lang gebunden sein zu wollen, den Offerenten nicht vinkulirt, er müßte denn hierfür eine consideration, eine Gegenleistung erhalten haben; vgl. Pollock, Principles of Contract p. 23 f. und die hier citirten Entscheidungen Cooke v. Oxley und Dickinson v. Dodds; ferner die Entscheidungen G. N. Railway Co. v. Witham bei Anson, Law of Contract p. 24. Bindend ist darum auch die Offerte, welche under seal gemacht wird, denn der Vertrag under seal bedarf keiner consideration; Anson p. 28.

Unrichtige Deduktionen finden sich bei Karlowa, Rechtsgeschäft S. 27 f. unrichtig auch Brinz u. a.

Digitized by Google

ist natürlich von der Bedingung des Vertrags wohl verschieden: der Offerent bringt nicht die Offerte eines bedingten Vertrags, sondern er offerirt in bedingter Weise einen unbedingten Vertrag: es kann sich daher nur darum handeln, ob ein unbedingter Vertrag abgeschlossen worden ist oder nicht; es kann sich nicht darum handeln, ob ein bedingter Vertrag abgeschlossen und diese Bedingung eingetreten ist.

Offerten ohne Gebundenheit und Offerten mit erstreckter Gebundenheit sind vielfach ein Bedürfniß des Lebens. Namentlich werden die letzteren oftmals herbeigeführt durch die Schwierigkeit des Geschäfts, welches eine reifliche Prüfung erheischt, wobei aber zugleich die Prüfung solche Umstände macht, daß man sie nicht vornehmen würde, wenn man nicht den anderen Theil gebunden wüßte. Sehr viele Waaren wollen reiflich besehen, einer umständlichen Prüfung unterzogen werden, wenn das Geschäft mit der nöthigen Vorsicht abgeschlossen werden soll, und mit der Garantie, daß es dauernd den Interessen des Acceptanten entspreche. Für solche Geschäfte giebt es zwei Formen: das Geschäft (den Kauf) auf Probe und die Offerte, bei welcher der Offerent für einige Zeit gebunden bleiben will. Beide Arten der Geschäftsübung haben manches Verwandte, sie sind aber in ihrem Grund und Wesen verschieden. Beide haben das Gemeinsame, daß der eine Theil gebunden ist, der andere nicht; dagegen ist die Gebundenheit bei beiden eine verschiedene: bei der Offerte eine Gebundenheit durch einseitigen Akt, beim Kauf auf Probe dagegen eine Gebundenheit durch beiderseitigen Vertrag; woraus sich von selbst die Konsequenz ergiebt, daß, wo es auf das Datum des Vertrags ankommt, bei dem Kauf auf Probe das Datum der Vereinbarung entscheidet, während bei der Offertegebundenheit das Datum entscheidet, wo das Accept perfizirt ist: dann ist der Kauf abgeschlossen und mit dem Abschluß ist er sofort ein fester. In vielen Fällen des Lebens, in welchen man einen Kauf auf Probe angenommen hat, liegt lediglich Offerte mit parteimäßig bestimmter Gebundenheit vor, — insbesondere da auch im letzten Falle die Offerte mit Zusendung der Waare oder mit Probezusendungen verbunden sein kann.

Man denke sich insbesondere den Fall des Handels mit persischen Teppichen, mit orientalischen Vorhängen u. dergl., welche

Digitized by Google

Viele nur dann zu kaufen pflegen, wenn sie in der Wohnung besehen, wenn sie unter der besonderen Beleuchtung, in Verbindung mit dem ganzen Ensemble der Wohnung beobachtet sind, und wenn daraus entnommen wird, daß der neue Teppich oder Vorhang zu dem Ganzen paßt und in Verbindung mit dem Ganzen einen harmonischen Eindruck macht. Daß hier bereits der Adressat zur Sorgfalt verpflichtet und möglicherweise haftbar sein kann, ist sehr begreiflich: die Offerte ist ja mit Uebergabe und Uebernahme der Waare verbunden.

§. 12.

Ist die Acceptationsfrist nicht eingehalten, so erlischt die Offerte.[30]) Die Offerte ist zeitlich nicht etwa blos in dem Sinne, daß der Offerent sie nach Ablauf einer bestimmten Zeit wieder zurücknehmen könnte; sie ist zeitlich in dem gesteigerten Sinne, daß sie, sobald sich innerhalb bestimmter Zeit die Acceptation nicht einhakt, von selbst erlischt.[31]) Diese gesteigerte Zeitlichkeit ist das Korrelat der Gebundenheit: kann ich die Acceptation während bestimmter Zeit nicht mehr abwehren, so ist es ganz entsprechend, daß ich nach dieser Zeit nicht nur der Acceptation widersprechend handeln kann, sondern daß der fruchtlose Ablauf dieser Zeit mich von selbst von der Möglichkeit des Accepts löst. Stelle ich mich für bestimmte Zeit zur Verfügung, so versteht es sich von selbst, daß ich nach dieser Zeit frei sein will, auch ohne daß ich die Freiheit ausdrücklich zu pointiren brauche. Daher kann man auch nicht eine Pflicht des Offerenten statuiren, im Falle des verspäteten Acceptes besondere Nachricht zu geben und seine Befreiung protestweise geltend zu machen. Solches

---

[30]) Vgl. oben S. 300 f. Bez. des französ. Rechtes vgl. die Allegate bei Scherer a. a. O. S. 8 f. Treffend bemerkt der Appellhof Paris, 12. Juni 1869, Dalloz, Rec. Pér. 70 II. p. 6 und 7: qu'il ne serait pas moins contraire aux principes du droit qu'aux règles de l'équité que l'offre faite par correspondance, alors même qu'elle ne porte l'indication d'aucun délai pour l'acceptation ou le refus pût être considérée comme engageant son auteur au dèla du temps moralement necessaire pour que celui qui l'a reçue examine la proposition faite et y fasse sa réponse.

[31]) So auch das englische Recht; Pollock, Principle of Contract p. 25, Anson, Law of Contract p. 24 f., und die bei diesen Autoren citirten Entscheidungen; ferner American Jurist XX. p. 14. Richtig hebt auch Pollock hervor, daß ja möglicherweise der Adressat sich entfernen, seine Adresse ändern kann, so daß der Offerent in der Unmöglichkeit wäre, seine Offerte zu revociren.

Digitized by Google

wird häufig die Koulanz des Lebens mit sich bringen; aber eine solche Koulanz zur Rechtspflicht zu steigern, geht nicht an: man kann eine Rechtspflicht nur statuiren in Fällen schwerer Kollision, in Fällen solcher Lebenskonjunkturen, wo der eine Theil einen unverschuldeten Schaden leiden oder in unverschuldeter Ungewißheit schweben würde, aus welcher ihn der andere durch eine bloße Notiz herausreißen könnte. Daher wäre sie hier nicht angebracht, wo der Acceptant selbst wissen muß, daß er sich verspätet hat, daß er also die Acceptation nicht mehr als Acceptation absenden kann, daß von nun an nur der Versuch möglich ist, mit einer neuen Offerte einzulenken und das Ziel von Neuem zu erstreben, welches er das vorige Mal versäumt hat.

Gerade dieses zeigt uns aber, daß es in einem Falle den Lebensverhältnissen angemessen ist, den Offerenten durch Rechtsvorschrift zur Notiz zu verbinden — sofern nämlich die Acceptation rechtzeitig abgesandt worden ist und sich nur unterwegs verspätet hat[32]): denn hier ist eine solch unverschuldete Nothlage gegeben, kraft welcher die Rechtsordnung völlig ihrer hohen Aufgabe entspricht, wenn sie die Gebote der Koulanz zu Geboten des Rechtes erhebt, oder wenn sie mindestens an die Unterlassung des Koulanzakts bestimmte präklusive Folgen knüpft.

In der That ist hier zweifelsohne der Offerent rechtlich gehalten, zu antworten; für den Fall der Nichtantwort aber ist eine doppelte Behandlung möglich. Es ist möglich, daß man das Zustandekommen des Vertrags verneint, aber den Offerenten insofern für haftbar erklärt, als dem anderen Theil aus der irrthümlichen Meinung, daß der Vertrag zu Stande gekommen sei, Nachtheile erwachsen sind. Dies wäre die Folge der Behandlungsweise, welche

[32]) Von diesem Falle handelt das englische Recht in British and American Telegraph Co. v. Colson (bei Pollock p. 653). Hier heißt es: although the contract is complete at the time when the letter accepting the offer is posted, yet it may be subject to a condition subsequent that, if the letter does not arrive in due course of post, then the parties may act on the assumption that the offer has not been accepted. Ueberhaupt hat die englische Praxis die Geneigtheit, den Moment der Absendung der Acceptation zu pointiren, wobei dann die Verspätung in der Ankunft des Acceptbriefs in der Wirkung möglichst abgeschwächt wird. Vgl. namentlich Household Fire Insurance Co. v. Grant bei Pollock p. 34 f.

Digitized by Google

das Gehaltensein zu einem Verpflichtetsein gestaltet. Eine zweite Behandlungsweise aber ist die, daß man in solchem Falle den Vertrag als zu Stande gekommen erklärt; man sagt hiermit: der Acceptant, welcher rechtzeitig das Accept absendet, ist in der Situation, daß der Vertrag zu Stande kommt, wenn das Accept richtig eintrifft, — oder wenn es zwar nicht richtig eintrifft, aber der Offerent den Geboten der Koulanz bezüglich der sofortigen Benachrichtigung nicht entspricht.

Es kann nun kein Zweifel herrschen, daß die zweite Behandlung weitaus den Vorzug verdient; sie entspricht vielen Analogien des Rechtes, insbesondere des Prozeßrechts; sie führt zu einfachen und dem Leben entsprechenden Resultaten; sie stützt sich auf die Lebensvermuthung, daß in vielen Fällen der Offerent, welcher die verspätet angekommene Acceptation nicht beanstandet, mit dem Vertrag einverstanden ist. Sie befreit das Leben von einer Reihe schwieriger und umständlicher Prozesse. Daher ist eine Behandlung vorzuziehen, welche zu einfachen, im Leben sich von selbst entwickelnden Resultaten führt — sie ist stets vorzuziehen, sofern nicht höhere Rücksichten der Gerechtigkeit im Wege stehen — was hier nicht der Fall ist.

Mithin ist die Behandlung der Sache, wornach im Falle rechtzeitig abgesandter, aber verspätet angekommener Acceptation der Vertrag mangels rechtzeitiger Gegennotiz zu Stande kommt, die den Lebensverhältnissen entsprechendere.

Für den Fall allerdings, daß der Acceptationsbrief gar nicht ankommt und auf der Post Schiffbruch leidet, ist hiermit keine Vorsehung getroffen. Hier tritt die leidige Sachlage ein, daß der Acceptant an das Zustandekommen des Vertrags glaubt und daß wiederum der Offerent ebenso sicher von dem Nichtzustandekommen desselben überzeugt ist — und dies ohne daß den Einen oder Anderen das geringste Verschulden trifft. Hier ist aber überhaupt nicht zu helfen. Man kann den Offerenten, welcher von der Absendung einer Antwort nichts weiß, in keiner Weise zu einer Notizgabe nöthigen oder verpflichten — man müßte ja sonst jeden, welcher eine Offerte stellt, für gebunden erklären, im Fall des Nichteintreffens einer Antwort dem Adressaten eine Notiz zukommen zu lassen — und es ist lediglich Sache des Acceptanten, den Verlust des der Post über-

Digitized by Google

gebenen Briefes zu tragen, wie er es überall sonst zu tragen hat, wenn eine von ihm intendirte Aktion verunglückt.

§. 13.

Mit der Feststellung der Rechtsgeschäftsnatur der Offerte und der Acceptation sind zwei Fragen noch nicht erledigt:

einmal die Frage, welchen Einfluß es hat, wenn derjenige, welcher eine solche Willenserklärung emittirt hat, vor der Perfektion des Vertrags stirbt oder dem Vermögensbeschlag unterworfen wird,

zweitens die Frage, mit welchem Momente der Abschluß des Vertrags datirt.

Die erste Frage[33]) beantwortet sich (was den Fall des Todes betrifft) nach den Erfordernissen, welche das spezielle Recht an den Uebergang auf die Erben stellt; man muß fragen, ob blos perfekte Verträge mit ihren Rechten und Pflichten, oder ob bereits eine den Kontrakt einleitende Situation der Erbfolge fähig ist. Bekanntlich ging nun das römische Recht von dem Gedanken aus, das eine obligatio ab herede nicht beginnen kann. Darnach würden wir von selbst annehmen müssen, daß eine auf die Obligation hinzielende Situation, die erst in der Person des Erben zur Vertragsobligation heranreifen würde, nicht zur Obligation des Erben führen könnte. Nun hat aber das Römische Recht seinen Standpunkt, daß ex persona heredis obligatio incipere non potest bekanntlich selbst nicht aufrecht erhalten; und bei Aufstellung des institor wird angenommen, daß der institor auch den Erben verpflichtet, sofern der Erbe ihn nicht removirt hat, fr. 11 pr. de inst. act.: aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet; removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera ejus uti; fr. 17 §. 2 eod.: in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus.[34])

Ist aber einmal diese Handhabe gegeben, daß eine Obligation in der Person des Erben entstehen kann auf Grund einer Aktion des Erblassers, kraft welcher sich derselbe der künftigen Obligation preisgegeben hat: so ist es nur noch ein Schritt, zu sagen, daß auch

[33]) Literatur bei Hasenöhrl I. S. 595 f.

[34]) Wie sich hierzu die Entscheidung in fr. 41 de reb. cred. verhält, darüber vergl. Cujac. ad African. tract. VIII (Ed. Francof. 1595 II p. 524 f.).

Digitized by Google

die Offerte, kraft welcher sich der Offerent der künftigen Obligation preisgiebt, zur Obligation führen kann, obgleich der Offerent stirbt, nachdem die Offerte an den Adressaten gelangt war. Die Frage ist zweifelhafter, was den Fall betrifft, wenn der Offerent nach Emission der Offerte, aber vor der Ankunft derselben, stirbt. Er entsendet dadurch einen Akt, welchen er, wenn er am Leben geblieben wäre, noch hätte redressiren können. Doch sprechen auch hier überwiegende Gründe zu Gunsten einer Behandlung, wornach die einmal emittirte Aktion in ihrer Wirksamkeit den Tod überdauert — der Betreffende hätte auch zu Lebzeiten an der Redressirung gehindert sein können; und die richtige Anschauung ist ja nicht die, als ob die einmal emittirte Aktion in eine kontinuirliche Reihe von Aktionen zu zerlegen und somit der Emittent der Aktion als bis zum Eintreffen der Offerte forthandelnd zu erachten wäre: diese Anschauung würde den Verhältnissen des Lebens vollkommen widersprechen, wornach der abgesandte Pfeil nicht mehr in der Hand des Schützen ist.[35]) Vielmehr muß man unterscheiden zwischen der Aktion als einer körperlichen Emanation der Persönlichkeit und der Wirkung der Aktion, welche, einmal erregt, sich fortspinnend von selbst zum Erfolge führt, falls nicht widerstrebende Faktoren ins Mittel treten. Gehen wir von diesem Gesichtspunkt aus, so werden wir finden, daß keine triftigen Gründe dafür sprechen, daß die einmal emittirte Aktion durch den Tod des Thäters unterbrochen wird.[36])

So, was den obligatorischen Vertrag betrifft. Bezüglich des dinglichen Vertrags kommen die oben berührten besonderen Rücksichten in Betracht, und darnach ist es begreiflich, daß die Römer so strenge an dem Satz hafteten, daß die dingliche Offerte durch

[35]) Unrichtig Scherer a. a. O. S. 80 und die bei Karlowa, Rechtsgeschäft S. 17 f. citirten. Unrichtig ist auch die Anschauung engl. Autoren, z. B. Anson p. 30: the law regards the offerer as making his offer during every instant of time that his letter is travelling.

[36]) Die französische Jurisprudenz ist zwiespältig; sie neigt sich mehr der Anschauung Pothier's zu (Vente no. 32), wornach die Offerte durch den Tod des Offerenten erlischt. Ebenso die englische Jurisprudenz, Pollock p. 36 f., Anson p. 25. Nach dem Indian Contract Act aber ist der Tod des Offerenten nur dann ein Hinderniß, wenn er dem Adressaten vor der Acceptation bekannt geworden ist, art. 6 Z. 4; vgl. Pollock p. 37. Bezüglich der deutschen Praxis vgl. OAG. Rostock 9. Januar 1872 Seiffert Arch. B. XXXI. 22.

Digitized by Google

den Tod des Offerenten unterbrochen wird, ebenso wie auch die Vollmacht zum Abschluß eines dinglichen Vertrags versiegt, sobald der Vollmachtgeber stirbt. Man vergl. die früher (S. 292) zitirten Stellen und fr. 41 de reb. cred. Unseren obigen Bemerkungen gemäß glauben wir auch hier, daß das moderne Recht mit seinen vielfachen Verschlingungen des obligatorischen und dinglichen Vertrags eine getrennte Behandlung beider nicht mehr erträgt, und daß wir auch in dieser Beziehung der einmal emittirten Offerte die Wirkung geben müssen, daß sie das dingliche Recht in unwandelbarer Weise mit sich führt, und daß sie es mit sich führt über den Tod des Emittenten hinaus.

Was von dem Tode gilt, muß auch von dem Falle des Konkurses gelten: auch hier erlangen die Gläubiger ihr Konkurspfandrecht nur mit Rücksicht auf den Vermögensstand des Schuldners zur Zeit der Konkurseröffnung, und sie haben sich daher die Offerten desselben mit ihrer Rechtswirksamkeit gefallen zu lassen. Für die dinglichen Offerten tritt aber folgendes Besondere ein: da die Gläubiger mit der Konkurseröffnung ein Pfandrecht an dem ganzen Vermögen des Schuldners erwerben, so wird zwar eine dingliche Offerte durch den Konkurs nicht aufgehoben, aber sie wird durch die Pfandbelastung gebunden: dies Pfandrecht tritt in Wirksamkeit, ehe das dingliche Recht zur Perfektion gelangt, so daß das letztere nur zugleich mit der Belastung entstehen kann, d. h. das Pfandrecht der Gläubiger geht dem entstehenden dinglichen Rechte des Dritten vor.

Bei dinglichen Offerten kommt außerdem auch eine inzwischen erfolgte Veräußerung der Sache in Betracht. Wird die Sache während der Schwebezeit veräußert oder verpfändet, so könnte angenommen werden, daß dadurch die Offerte gebrochen und der Vertrag inacceptabel gemacht würde — insofern nämlich, als die Sache nicht mehr in der rechtlichen Situation ist, einen derartigen dinglichen Effekt zu ertragen: der dingliche Effekt hängt davon ab, daß die Sache im Momente der Vertragsentstehung noch in der Disposition ist, aus welcher das dingliche Recht hervorgeht. Allein hierbei würde man vergessen, daß nach moderner Anschauung der Offerent in seiner Offerte das dingliche Recht, soweit es in der Offerte begriffen ist, vollkommen von sich weggiebt, so daß er nicht mehr in

Digitized by Google

der Lage ist, der Offerte dieses hingegebene Gut durch eine zweite Veräußerung zu entziehen: indem er sein Gut auf die eine Seite wirft, begiebt er sich der rechtlichen Möglichkeit, es nach einer anderen Seite hinzulenken. Und sollte Jemand zu gleicher Zeit mehrere Offerten geben, welche hintereinander, aber sämmtlich noch rechtzeitig acceptirt würden, so wäre die Sache so zu betrachten, als wenn derselbe in gleichzeitigem Vertrage die verschiedenen Veräußerungen vollzogen hätte.

Dies steht mit unserer obigen Entscheidung bezüglich des Konkurspfandrechts nicht im Widerspruch. Denn das Konkurspfandrecht entsteht ex lege, es entsteht nicht ex dispositione des Kridars. Und so verhält es sich mit allen gesetzlichen und richterlichen Pfandrechten, so verhält es sich auch mit den gesetzlichen oder richterlichen Eigenthumsübergängen durch Konfiskation u. a. Wenn der Eigenthümer es auch in der Hand hat, sein dingliches Recht in die Offerte hinein zu legen und dadurch spätere Dispositionen von seiner Seite unmöglich zu machen, so hat er es nicht in der Hand, sein Recht den gesetzlichen Rechtsvorgängen oder der richterlichen Vollgewalt zu entziehen; insbesondere steht es ihm nicht zu, etwa durch langgestreckte Offerten mit langer Acceptationsfrist dem Einhaken der richterlichen Pfandrechte oder dem Einschneiden gesetzlicher Eigenthumswirkungen sich zu entziehen.

Nicht so würde es sich verhalten, wenn eine bloße gesetzliche Veräußerungsbeschränkung, ein bloßes Veräußerungsverbot in Frage stünde: dieses könnte die bereits erfolgte Dispositionserklärung nicht mehr nullifiziren; denn das Veräußerungsverbot richtet sich gegen die Dispositionserklärung, und diese ist ja schon erfolgt, sie ist schon aus der Sphäre des Offerenten entlassen.

Was aber die Handlungsunfähigkeit des Schuldners betrifft,[37]) so hat eine solche in die Schwebezeit der Vertragsentstehung fallende Aenderung in der geistigen Aktionsbefähigung des Schuldners keinen Einfluß auf den werdenden Vertrag. Man könnte immerhin geltend machen, daß die eintretende Handlungsunfähigkeit ein Hinderniß sein kann für den möglichen Widerruf der Offerte; allein daß diesem Umstande keine definitive Bedeutung beizumessen ist, wurde bereits

[37]) Vgl. insbesondere Hasenöhrl I. S. 597 f. und die hier cit.

Digitized by Google

oben ausgeführt.[38]) Im übrigen liegt hier, wo keine Vermögensnachfolge stattfindet, an welcher die Offerte sich brechen könnte, durchaus kein Grund vor, die Fortdauer der emittirten Offerte in Frage zu stellen.[39])

Die schließliche Frage, von welchem Momente der Vertrag zu datiren ist, verliert durch die seitherigen Festellungen viel von ihrer Bedeutung; denn was die Handlungsfähigkeit betrifft, so ist bereits bemerkt, daß der Moment der Emittirung der betreffenden Erklärung entscheidet; der eintretende Tod hat sich als irrelevant erwiesen, so daß er das Keimen und Aufblühen des Vertrags ebensowenig verhindert, als er den bereits entstandenen Vertrag zu nichte machen würde; die Disposition des Eigenthümers ist durch die dingliche Offerte bereits gebunden und damit ist die Acceptationsmöglichkeit gesichert. Immerhin ist der Moment nicht ohne Bedeutung, und dies insbesondere, was den dinglichen Vertrag betrifft: mit der Offerte ist die Sache der dinglichen Disposition des Offerenten, mit dem perfekten Vertrag ist sie — soweit der Vertrag reicht — seinem Rechte, seinem Eigenthum entzogen. Auch für die Verjährungsfrage und für die Frage der Lokalisirung des Vertrags und die entsprechende Frage bezüglich des anzuwendenden Gesetzes oder das Forums des Vertragsabschlusses ist dies von Bedeutung — sofern nämlich die betreffende Gesetzgebung, wie die französische und italienische, bei bestimmten Klagsachen den Ort des Vertragsabschlusses entscheiden läßt.[40]) Von Bedeutung ist endlich die Frage insbesondere im Versicherungsrechte, denn hier ist sie entscheidend für den Moment, in welchem das Versicherungsrisiko beginnt.

Es kann sich nur darum handeln, ob der Moment der Absendung der Acceptation oder der Moment der Ankunft und des Empfangs derselben entscheidend ist. Bekanntlich läßt das Handelsgesetzbuch (Art. 321) den ersten Moment gelten,[41]) der Entwurf des deutschen Civilgesetzbuchs (§. 87) den zweiten. Es ist anzunehmen, daß die zweite Entscheidung den maßgebenden Lebensverhältnissen am

[38]) So bleibt ja auch das Testament trotz des nachher eintretenden Wahnsinns gültig, obgleich nunmehr die Revokation gehindert ist.

[39]) Die englische Jurisprudenz ist zweifelhaft, Pollock p. 37.

[40]) Vgl. meine Abhandl. im Arch. f. civ. Prax. Bd. 70 S. 239 f.

[41]) Ebenso das Schweizer Bundesgesetz über Obligationenrecht a. 8.

Digitized by Google

meisten entspricht.[42]) Mit dem Moment, in welchem die Acceptation sich definitiv in das Offert einhakt, ist die Umwandelung vollzogen, welche aus den beiden einseitigen Rechtsakten einen Vertrag macht; in diesem Momente kann jeder Theil wissen, daß die Sache ihren definitiven Abschluß hat, in diesem Momente kann sich jeder Theil nach dem Vertrage benehmen und dem Vertrage nachleben, und was insbesondere den dinglichen Vertrag betrifft, so ist erst mit diesem Momente die Sache soweit fertiggestellt, daß jeder Eingriff zur Verhütung des Vertragsschlusses außer Frage steht. Dieser Moment ist auch der geeignete, um die Möglichkeit, durch einen gesetzlichen oder gerichtlichen Eingriff der Vertragsschließung in die Arme zu fallen und die Vollwirkung des Vertrags zu verhindern, ein und für allemal auszuschließen.

Was aber den oben bereits allegirten Fall der Versicherung angeht, so ist es gewiß entsprechender, den Eintritt der Versicherung auf den Moment zu legen, in welchem der Acceptbrief ankommt und in Folge dessen die Sache unwiderruflich wird. Denn sonst stünde es in dem Belieben des Adressaten, ein Versicherungsangebot der Gesellschaft zunächst durch einen Acceptationsbrief anzunehmen und in der Zwischenzeit auf den Ausgang der Sache zu spekuliren: den Brief seiner Wege gehen zu lassen, falls das Unglück eintrifft, und falls es nicht eintrifft, das Accept noch im letzten Momente telegraphisch oder telephonisch zu kontremandiren. Es stünde also in dem Belieben des Adressaten, zu Ungunsten des Offerenten in der Art zu spekuliren, daß er nicht etwa blos die Konjunktur eines Zeitabschnitts benützte, sondern das bei dem Versicherungsvertrag

[42]) Anders hat die amerikanische Praxis in Taylor v. Merchants Fire Insurance Co. angenommen (bei Pollock p 654): Die Versicherungsgesellschaft machte ein Versicherungsangebot, der Adressat acceptirte die Offerte. Während der Brief, welcher sodann zur rechten Zeit ankam, noch unterwegs war, brannte das Haus ab. Der Supreme Court nahm an, daß die Versicherung bereits mit dem Momente der Absendung des Briefes datire: It seems to us more consistent with the acts and declarations of the parties to consider it complete on the transmission of the acceptance of the offer in the way they themselves contemplated, instead of postponing its completion till notice of such acceptance has been received and assented to by the company. Ueber die englische Jurisprudenz in diesem Punkte vergl. auch Shearwood, Outlines of contract (London 1879) p. 22 f.; Anson p. 25 f.

Digitized by Google

allein entsprechende Verhältniß beider Kontrahenten verschöbe, indem er den Versicherer für ein Risiko haftbar machte, für welches er nur im Falle des eintretenden Unfalles eine Gegenleistung zu gewähren hätte.

Richtig bestimmt daher auch die Indian Contract Act:[43])

„The communication of an acceptance is complete as against the proposer, when it is put in a course of transmission to him, so as to be out of the power of the acceptor; as against the acceptor, when it comes to the knowledge of the proposer."

Damit ist ausgedrückt, daß allerdings der Moment der Absendung der Acceptation insofern von Bedeutung ist, als der Offerent nicht mehr den Vertrag verhindern kann; aber der Acceptant kann ihn möglicherweise noch verhindern, und darum ist der Vertrag in diesem Momente noch nicht völlig abgeschlossen.

§. 14.

Jetzt ist der Ort, auf den Fall des stillschweigenden Accepts überzugehen.[44]) Was man stillschweigende Willenserklärung nennt, ist Willenserklärung durch die That, d. h. Willenserklärung durch faktische Realisirung des Gewollten. Man darf die stillschweigende Willenserklärung nicht so definiren, daß sie eine Willenserklärung sei durch andere Mittel als durch die Mittel der Sprache; vielmehr muß man sagen, daß stillschweigende Willenserklärung eine jede Erklärung ist, welche nicht durch ein Kommunikationsmittel, durch ein zum Zwecke der Kommunikation zwischen Außen- und Innenwelt benütztes Ausdrucksmittel des internen Beschlusses, sondern durch Realisirung, durch faktisches Inswerksetzen des internen Beschlusses erfolgt.[45]) Es verhält sich hier wie mit der That des Strafrechts:

---

[43]) Art. 4; vgl. auch Anson p. 27.

[44]) Literatur bei Hasenöhrl I. S. 615.

[45]) Unter den Begriff der stillschweigenden Willenserklärung wird allerdings Vieles gebracht, was in der That ebenso wenig Willenserklärung ist, wie dasjenige, was die Engländer als implied promises bezeichnen. Man vgl. darüber insbesondere Hartmann, Arch. f. Civ.-Prax. Bd. 72 S. 161 f. Darum darf aber der Begriff der stillschweigenden Willenserklärung als solcher nicht aufgegeben, er muß nur, wie oben, beschränkt werden.

Digitized by Google

wie diese den Entschluß nicht etwa blos kundgiebt, sondern verkörpert, so auch die That des Civilrechts; man denke an die pro herede gestio, an die Einwilligung des Vaters zur Verehelichung der Tochter, wenn er selbst mit der Hochzeit geht u. s. w.

So kann nun auch die Acceptation eines Vertrags durch die That erfolgen, und es versteht sich von selbst, daß hier die Acceptserklärung nicht an den Offerenten gelangen, noch mehr, daß sie ihm nicht bekannt gegeben werden muß — besser gesagt, daß sie nicht erst mit der Bekanntgebung perfekt ist; denn die Acceptation durch die That ist keine Acceptation durch ein Kommunikationsmittel, sie setzt daher keine Kommunikation, keinen Vorgang voraus, welcher die Erklärung dem Offerenten hinüberbringt.[46])

Wohl aber ist zu sagen, daß eine solche Acceptation durch die That durchaus nicht überall statthaft ist, denn es gilt der obige Grundsatz, daß die Acceptation im Sinne der Offerte erfolgen muß: der Offerent bindet sich nur für eine nach Maßgabe seiner Offerte zu gebende Acceptation. Nun wird eine durch ein Kommunikationsmittel gestellte Offerte regelmäßig eine Acceptation wiederum durch ein Kommunikationsmittel postuliren — um so mehr, als die Verhältnisse des Verkehrs eine alsbaldige Kenntniß des Offerenten von dem Stande der Sache meist als erforderlich erscheinen lassen. Nur dann wird eine Acceptation durch die That die Offerte decken, wenn eine solche Acceptation in der Offerte gestattet oder gar postulirt wird,[47]) oder wenn bei Offerten einer bestimmten Art eine solche Weise der Acceptation im Verkehr üblich ist. Der Hauptfall ist der des Mandatvertrags, sofern man nicht erst einer bejahenden Antwort, sondern einer sofortigen Ausführung des in der Offerte zum Accept gestellten Auftrags entgegensieht;[48]) aber auch bei

---

[46]) So sagt auch die Indian Contract Act s. 8:

Performance of the conditions of a proposal, or the acceptance of any consideration for a reciprocal promise, which may be offered with a proposal, is an acceptance of the proposal. Vgl. auch R.O.H.G. 11. Okt. 1875 Entsch. XVIII S. 246, R.G. 22. Juni 1880 Entsch. I'. S. 43.

[47]) Larombière, Traité des Obligat I. p. 17: C'est que vous y avez répondu de votre côté dans les conditions même ou je vous demandais de manifester votre adhésion.

[48]) Man vgl. auch fr. 15, fr. 27 pr. mand.

Digitized by Google

anderen Verträgen kommt eine solche Weise der Acceptation vor; jedoch ist hier noch ein besonderer Punkt näher zu besprechen.

Man fragt, in welchem Moment hier der Acceptationsakt perfekt ist: in dem Moment, in welchem der Adressat der Offerte die betreffende That vollständig vollzieht? oder schon in dem Moment, in welchem er die betreffende That zu vollziehen beginnt?

Hier ist zu sagen: der Adressat kann den Erfüllungsakt so lange redressiren, als er noch nicht vollendet ist, — er kann ihn redressiren, sofern und soweit er sich nach der Natur des Aktes noch redressiren läßt. Der Offerent aber ist an die Offerte gebunden, er ist gebunden während der ganzen Acceptthandlung, soweit und sofern die Dauer der Acceptthandlung nicht diejenige Zeit übersteigt, welche bei ordnungsgemäßer Ausführung der Erfüllungshandlung anzusetzen ist. Der Offerent ist nicht in der Lage, dem Adressaten ein Halt entgegenzurufen, auch wenn der Adressat die Möglichkeit hätte, die begonnenen Fäden seiner Rechtsaktion wieder aufzulösen, er kann es ebenso wenig, als er es kann, wenn der Adressat den Acceptationsbrief abgesendet hat, aber noch in der Lage wäre, ihn zu revoziren.[49])

So erledigt sich beispielsweise folgender Fall. A. bestellt telegraphisch Zimmer. Der Hotelier bereitet die Zimmer vor und weist andere Gäste ab: er kann darauf bestehen, daß der Vertrag damit perfizirt ist und daß der Reisende die Zeche bezahlt; er kann aber auch, wenn er etwas Ungünstiges über den Reisenden gehört hätte, die Zimmer vor Ankunft des Reisenden schließen oder Dritten geben. Ebenso, wenn ich einen Handwerker bestellt hätte, mir sofort einen neuen Ofen zu setzen. Der Handwerker kann mit dem Ofen anrücken und ich kann seine Bezahlung nicht zurückweisen, wenn ich auch nichts mehr von dem Ofen wissen will. Er kann aber auch vor meinem Haus Halt machen und den Ofen wieder heimschaffen,

---

[49]) Die Besonderheit des Mandatsvertrags bringt es allerdings mit sich, daß ein Mandant auch ein perfektes Mandat revociren darf — re adhuc integra, allein hier handelt es sich nicht um den Widerspruch gegen einen werdenden Vertrag, sondern um ein Handeln nach vollendetem Vertrag und nach Maßgabe der durch den perfekten Vertrag erworbenen Rechte; so fr. 15 mand.

Digitized by Google

wenn er es etwa bereuen würde; denn die Handlungen, welche er bis jetzt vollzogen, sind nur insofern Acceptationshandlungen, als er sie als Acceptationshandlungen gelten lassen will.[50])

Oben wurde bemerkt, daß mit der Vollendung der Erfüllungsthätigkeit das Accept seine Perfektion erreicht hat, so daß der Acceptant nicht mehr in der Lage ist, sein Accept zurückzuziehen. Das ist im Allgemeinen richtig: Besteht beispielsweise die Acceptation darin, daß der Buchhändler auf Bestellung des Offerenten ein Buch an den X. sendet, welchem das Buch geschenkt sein soll, so ist mit dem Eintreffen des Buches bei dem X. die Acceptationsthätigkeit vollendet, — sie ist ebenso vollendet, als wenn der Adressat einen Acceptbrief geschrieben hätte und der Acceptbrief eingetroffen wäre. Es ist aber der Satz nach den verschiedenen möglichen Komplikationen des Lebens etwas zu modifiziren. Wenn nämlich die Thätigkeit des Adressaten derart ist, daß schon nach dem Beginne derselben eine Redressirung ausgeschlossen ist, so ist die Acceptation vollendet, sobald die Ausführung das Stadium der Nichtredressirbarkeit erreicht hat: sie ist vollendet, auch wenn der perfekte Abschluß der Erfüllungshandlung erst viel später eintritt. Wenn ich dem Architekten eine Offerte gemacht habe bezüglich des Bebauens meines Bauplatzes, so ist die Acceptation schon in dem Moment unwiderruflich, in welchem der Architekt den Boden meines Bauplatzes umzurühren beginnt: dadurch hat er bereits in mein Eigenthum gegriffen und dies läßt sich nicht ungeschehen machen. Ferner ist die Acceptation schon dann unwiderruflich perfekt, wenn der Adressat von dem Beginne der Erfüllungshandlung dem Offerenten Kunde giebt, — eine solche Kundgebung fixirt den Acceptationscharakter der begonnenen Erfüllungshandlung für immer. Umgekehrt giebt es aber auch Fälle, wo die perfekte Erfüllungshandlung noch nicht den unwandelbaren Stempel der unwiderruflichen Acceptation an sich trägt. Dies gilt dann, wenn die Erfüllungshandlung neutraler Natur ist, wenn

---

[50]) Man kann allerdings darauf hinweisen, daß es auf solche Weise der einen Partei möglich ist, zum Nachtheile der anderen zu speculiren. Allein dies hat sich der Offerent selbst zuzuschreiben, sofern er eine solche an sich nicht gewöhnliche Art der Acceptation gewünscht hat.

Digitized by Google

sie ein Akt ist, welcher ebenso gut für den Adressaten selbst oder für Dritte, als für den Offerenten ausgeführt werden kann.

Wenn es sich z. B. um den Ankauf von Fungibilien handelt: wenn Jemand den Auftrag erhält, für 20000 Frks. 5prozentige italienische Rente zu kaufen, so ist der Ankauf dieser Rente, auch wenn perfekt, nicht nothwendig eine Erfüllung dieses Auftrags, denn ich kann diese Rente auch für mich oder für einen Anderen kaufen. Aber auch, was den Kauf einer Spezies betrifft: hat A. mir die Offerte gemacht, daß ich den Auftrag übernehme, kommissionsweise für ihn ein bestimmtes Haus zu kaufen, so habe ich die freie Wahl, das Haus für mich zu kaufen, — denn ich habe ja den Auftrag noch nicht angenommen,[51]) es liegt also in dem Kauf für mich, d. h. in meinem Interesse, keine Mandatswidrigkeit, — wobei ich natürlich den Fall voraussetze, daß ich nicht zu den Personen gehöre, welche gehalten sind, die Mandatsofferte entweder anzunehmen oder sofort mit einer ablehnenden Antwort zurückzuweisen.

In diesen Fällen hat die Rechtshandlung den Charakter der Mandatserfüllung noch nicht in sich ausgeprägt — ich mag die Absicht gehabt haben, die Rechtshandlung im Vollzug des Auftrags zu thun und dadurch den Auftrag anzunehmen, aber diese Absicht als solche ist nicht zur Verwirklichung, zur Realisirung, zur Ausprägung gelangt. Letzteres findet erst in dem Momente statt, in welchem ich dem Offerenten eine Anzeige mache, oder in welchem die Sache eine unzweifelhafte Beziehung zu dem Offerenten annimmt. Habe ich beispielsweise beim Kauf oder bei der Bezahlung im Namen des Offerenten gehandelt, so habe ich damit der Sache eine objektive Wendung gegeben, die ich nicht mehr abwenden kann. Dasselbe gilt dann, wenn ich die auftragsmäßig gekaufte Sache auf Anweisung des Offerenten einem Dritten gegeben bezw. der Benutzung eines Dritten überlassen hätte. Jedenfalls aber tritt eine Beziehung dann ein, wenn ein Eigenthumsstück des Offerenten in die Sache hineingearbeitet wird. Mit dem Momente, wo man fremdes Eigenthum antastet, tritt die Beziehung zu dem Dritten unwandelbar ein. So

[51]) Und liberum est mandatum non suscipere; nur susceptum consummari oportet, fr. 22 §. 11 mand., cf. fr. 27 §. 2 eod.

Digitized by Google

wenn ich dem Goldschmied meine Kette zur Reparatur schicke, wenn ich ihn beauftrage, einen Edelstein zu kaufen, um mein Armband zu kompletiren; so wenn ich Gold schicke, um ein Armband zu machen; wenn ich Bronze sende, um eine Statue zu gießen. Sollte es im einzelnen Fall auch möglich sein, die Arbeit wieder rückgängig zu machen: der Adressat wäre nicht berechtigt, die Acceptation zu redressiren, weil er die Arbeit bereits in objektiver Weise seinem Offerenten „zugearbeitet" und dadurch die Offerte acceptirt hätte. Daß der Arbeiter unter Umständen das Recht hätte, wenn er nachträglich Mängel des Materials fände, welche die Arbeit zu einer unmöglichen oder unfruchtbaren machten, die Sache wieder zurückzugeben, steht hiermit nicht im Widerspruche — denn er ist hier eben in der gleichen Lage, wie wenn er die Arbeit ausdrücklich übernommen hätte: es würde eben die bona fides der locatio operis in Betracht kommen.

§. 15.

Ein Hauptfall der Hypothese, bei welcher die Annahme des Vertrags durch die That erfolgt, ist der des dinglichen Vertrags. Nach römischem Recht ist der dingliche Eigenthumsübergabevertrag mit dem Momente vollendet, in welchem der Empfänger sich des Besitzes der Sache bemächtigt: der dingliche Vertrag der Tradition kann gar nicht in anderer Weise abgeschlossen werden — den Fall ausgenommen, wenn der Empfänger die Sache bereits in Detention oder gar schon in Besitz hat; und auch im Falle der Detention ist die Abweichung nur eine scheinbare, da hier der Besitz durch bloßen Willensakt erworben wird, mithin der Willensakt zu gleicher Zeit eine Besitzfolge hat.

Hierher gehören daher die zahlreichen Stellen, in welchen davon die Rede ist, daß die Traditionsofferte in dem Moment, in welchem der Adressat den Besitz ergreift, zum dinglichen Vertrag erwächst, so daß die entsprechende dingliche Wirkung mit diesem Moment eintritt; so die bekannten fr. 2 §. 6, fr. 6, fr. 10 de donat., fr. 16 pr. praescr. verb., fr. 48 de adq. poss., fr. 9 §. 7 de adq. rer. dom., fr. 65 pr. eod., fr. 47 de rei vind.; vgl. ferner den Fall des fr. 63 rei vind., fr. 35 §. 4 de contr. empt., fr. 25 §. 8 locati — wo ebenfalls von langgestreckten Traditionsofferten die Rede ist,

Digitized by Google

welche sich erledigen, sobald der Adressat der Offerte den Besitz erworben hat.[52])

Auch bei bloßer Detentionsübergabe kommt eine solche stillschweigende Annahme vor. So beim Kommodat. Ich habe erfahren, daß A. gerne das Buch lesen möchte, ich schicke es ihm: Das Kommodat wird eingegangen in dem Moment, in welchem der Adressat die Sache zur Benützung an sich nimmt — nicht erst mit dem Momente der Benützung.[53]) Ebenso das Depositum in dem Moment, in welchem der Adressat die Sache zur Aufbewahrung nimmt — zur Aufbewahrung, d. h. zu ständiger Aufbewahrung: nicht wenn er die Sache einstweilen nur bei sich unterbringt, damit sie geborgen ist.

Ein anderer Fall ist der der Auslobung: auch die Auslobungserklärung ist eine Offerte, und ihre Acceptation geschieht durch die That, sie kann nur durch die That erfolgen. Diese Anschauung ist auch in England vertreten: It is an offer to become liable to any person who happens to fulfil the contract of which it is the offer.[54])

§. 16.

Geht aus dem Obigen hervor, daß wir im Wesentlichen mit dem Inhalte der Bestimmungen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs einverstanden sind, so sind wir es nicht mit der Fassung der Gesetzessätze. Auch hier finden wir den schwerfälligen Styl, welcher einer Aenderung nothwendig bedarf.

So der §. 82.

Besser läßt sich der Rechtssatz fassen:

„Der Antragsteller kann eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er gebunden sein will. Nach Ablauf dieser Frist erlischt die Gebundenheit."

---

[52]) Vgl. zu dem Ganzen Sohm in Goldschm. Z. XVII, S. 30 f., meine Abh. in Iherings Jahrb. XVII, S. 322 f. und im Arch. f. civ. Prax. Bd. 69, S. 151 f.

[53]) Vgl. auch Karlowa, Rechtsgeschäft S. 22.

[54]) Pollock, Principle of contract p. 12 und die hier allegirten Entscheidungen: Williams v. Carwardine und Spencer v. Harding (vgl. auch ib. p. 19; ferner Anson p. 34 f.)

Digitized by Google

So zu §. 83.

Ist es eine gute Wortstellung:

„Wird der Vertragsantrag ohne Bestimmung einer Annahmefrist einem Anwesenden gemacht"?

Besser wäre die Fassung:

„Ist eine Annahmefrist nicht gegeben, so muß unter Anwesenden der Antrag sofort angenommen werden, ansonst der Antrag erlischt."

Verunglückt ist die Fassung des §. 85. Ist es musterhaft, zu sagen:

„Ist die nach Ablauf der Annahmefrist dem Antragenden zugekommene Annahmeerklärung eines Abwesenden von diesem dergestalt abgesandt worden" ꝛc.?

Einfacher wäre die Fassung:

„Ist bei dem Vertrag unter Abwesenden die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesandt worden, aber verspätet angekommen, so hat der Antragsteller den Gegentheil sofort von der Verspätung zu benachrichtigen, ansonst der Vertrag als abgeschlossen gilt."

Der §. 86 ist viel zu doktrinär und ist auf den ersten Absatz zu reduziren. Alles Andere ergiebt sich durch entsprechende juristische Konstruktion von selbst; noch mehr, die gesetzlichen Bestimmungen decken, wie aus den obigen Entwickelungen hervorgeht, die Lebensverhältnisse nur theilweise, und wären daher der richtigen Entwickelung nicht entsprechend.

Der §. 87 wäre richtiger so zu fassen:

„Der Vertrag ist abgeschlossen, sobald die Annahmeerklärung bei dem Antragsteller eingetroffen ist."

Auch wäre dieser Paragraph, ebenso wie die §§. 88 und 89, vor den §. 86 zu setzen, da sich, sobald die ausdrückliche Acceptation geordnet ist, die Regeln der stillschweigenden Acceptation von selbst ergeben.

Zu §. 89 wäre der schwerfällige Zwischensatz:

„sofern nicht ein anderer Wille des Antragenden aus dem Antrage oder den Umständen des Falles hervorgeht,"

Digitized by Google

dahin zu vereinfachen:

„sofern sich nicht aus den Umständen des Falles ein Anderes ergiebt."

Wir legen auf die sprachliche Fassung des Gesetzbuchs ein Hauptgewicht. Gesetzbücher sind monumentale Werke, sie sind Werke, welche auf lange hinaus die reinsten Muster der Sprache desjenigen Volkes sein sollen, aus dessen Mitte sie entstanden sind.

Digitized by Google

6.

Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter.[1]

Von Dr. **Adolf Menzel,**
Privatdozenten an der Wiener Universität.

In diesen Zeilen soll der Nachweis folgender Sätze versucht werden: Die Unterstützungsansprüche aus den genannten Reichsgesetzen sind nicht öffentlich-rechtlicher Natur. Weder der Inhalt der Reichsgesetze selbst (I), noch sonstige Gesichtspunkte (II) vermögen eine solche Annahme zu rechtfertigen. Sie sind auch nicht aus dem Korporationsrecht abzuleiten (III), vielmehr sind sie privatrechtliche obligationes e lege (IV), und zwar weder quasi aus dem Dienstvertrage entspringende Forderungsrechte (V), noch gesetzliche Schadensersatzansprüche (VI), vielmehr gesetzliche Versicherungsansprüche (VII). Die

[1]) Abkürzungen der Citate: K.V.G. = Gesetz vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, U.V.G. = Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, Ausd.G. = Gesetz vom 28. Mai 1885 über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung, landw. U.V.G. = Gesetz vom 5. Mai 1886, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, Beamt.U.V.G. = Gesetz, betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen, vom 15. März 1886, Bau-U.V.G. = Gesetz vom 11. Juli 1887, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, See-U.V.G. = Gesetz vom 13. Juli 1887, betreffend die Unfallversicherung der Seeleute. — Das Beamt.U.V.G. normirt Fälle, in welchen der Anspruch auf Gehalt oder Pension fortbesteht, beziehungsweise neu entsteht; die rechtliche Natur der Ansprüche aus diesem Gesetze bedarf daher keiner besonderen Feststellung.

Digitized by Google

gegen die Heranziehung des Versicherungsbegriffs rege gemachten Bedenken sind nicht stichhaltig gegenüber der hier gegebenen Formulirung (VIII); letztere erleichtert das Verständniß der zivilrechtlichen Bestandtheile der Gesetze über die Arbeiterversicherung (IX).

I. Vor Allem sind es gewisse Bestimmungen der Reichsgesetze über die Unterstützungsansprüche der Versicherten, auf welche hingewiesen wurde, um die privatrechtliche Natur jener Ansprüche zu bekämpfen. Von allen Argumenten für die öffentlich-rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche beruht dieses auf der sichersten methodischen Unterlage. Wie könnte die Natur eines Anspruchs zuverlässiger bestimmt werden, als durch den Hinweis auf die Ausgestaltung desselben im positiven Rechte? Wenn sich daher in der Regelung unserer Ansprüche durch die Reichsgesetze auch nur ein Rechtssatz findet, welcher dem Privatrechte fremd ist, so muß zugegeben werden, daß die in Rede stehenden Forderungsrechte ganz oder doch zum Theile dem öffentlichen Recht angehören. Ein solcher Rechtssatz ist jedoch meines Erachtens nicht vorhanden.

In dieser Richtung ist zunächst auf die höchst-persönliche Natur unserer Ansprüche hingewiesen worden.[2]) Die Ansprüche aus der Kranken- und Unfallversicherung sind nicht übertragbar und nicht verpfändbar; die Ansprüche aus der Krankenversicherung gar nicht, die aus der Unfallversicherung nur zu Gunsten gewisser Forderungen pfändbar; endlich sind die Krankenversicherungsansprüche nicht Gegenstand der Kompensation, außer mit Forderungen auf Zahlung der Beiträge.[3]) Vgl. § 56 K.V.G., § 68 U.V.G., § 73 landw. U.V.G., § 38 Bau-U.V.G., § 76 See-U.V.G.

---

[2]) Vgl. Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 236 Note 1.

[3]) Die Unfallversicherungsgesetze erwähnen die Kompensation nicht, da der Arbeiter hier nicht beitragspflichtig ist. Da jedoch zuweilen der Arbeitgeber selbst die Unfallrente schuldet (§. 2 Ausd.G.), so kann die Frage praktisch werden, ob der Unternehmer als Träger der Versicherung Forderungen, welche ihm gegen den verunglückten Arbeiter, z. B. aus Beschädigungen, aus Lohnvorschüssen zustehen, mit der Unfallsrente aufrechnen kann. Ich stehe nicht an, diese Frage mit Rücksicht auf die Tendenz der Versicherungsgesetze und mit Rücksicht auf die rechtliche Verwandtschaft zwischen Kompensation und Forderungspfandrecht verneinend zu beantworten.

Digitized by Google

Fast die gleiche Bestimmung enthält schon § 10 des Reichsgesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen vom 7. April 1876, und doch wird die privatrechtliche Natur der Unterstützungsansprüche gegen diese Hülfskassen schwerlich bezweifelt werden. Aber noch mehr! Die Motive zu dem zitirten § 10 berufen sich zur Rechtfertigung der höchst persönlichen Natur der Unterstützungsansprüche auf das Reichsgesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869.[4]) Also, weil die Krankenunterstützung an die Stelle des Lohnes tritt, soll sie, wie dieser, unentziehbar sein. Die Arbeiterversicherungsgesetze haben also durch jene Bestimmung den Boden des Privatrechts nicht verlassen.[5])

Ebensowenig ergiebt die von den Reichsgesetzen verfügte Einschränkung der Vertragsfreiheit ein zwingendes Argument gegen die privatrechtliche Natur der Unterstützungsansprüche. Wenn es heißt, daß die Berufsgenossenschaften, die Unternehmer, die Arbeitgeber nicht befugt sind die gesetzlichen Bestimmungen zum Nachtheile der Versicherten durch Verträge auszuschließen oder zu beschränken (§. 80 K.V.G., §. 99 U.V.G., §. 120 landw. U.V.G., §. 49 Abs. 2 Bau-U.V.G., §. 113 See-U.V.G.), so ist auch dieses nicht ohne Vorbild im Reichscivilrechte.[6]) Schon Art. 423 des Handelsgesetzbuchs und besonders § 5 des Reichs-Haftpflichtgesetzes[7]) enthalten ähnliche Vorschriften und doch sind die Rechtsverhältnisse, welche in den zitirten Gesetzesstellen der freien Regelung entzogen sind, zweifellos privatrechtlicher Natur. Es ist nicht richtig, daß das Privatrecht ausschließlich die Domäne der freien Selbstbestimmung des Individuums bilde und daß jede Einschränkung derselben etwas dem Privatrechte fremdes sei.[8]) Umgekehrt giebt es wieder öffentlichrechtliche Verhältnisse, welche der freien Disposition unterliegen.[9])

[4]) Vgl. das Citat bei Woedtke, Kommentar zum K.V.G. 3. Aufl. S. 199.

[5]) Es ist daher nicht einmal nothwendig, mit Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. S. 434, in der genannten Vorschrift der Versicherungsgesetze eine Anomalie zu erblicken.

[6]) Vgl. die Zusammenstellung bei Mandry S. 358.

[7]) Vgl. dazu besonders Eger, das Reichshaftpflichtgesetz, 3. Aufl. S. 478 ff.

[8]) Dies ist eine naturrechtliche Abstraktion, welche durch die Rechtsgeschichte, insbesondere durch die Geschichte des deutschen Rechtes, völlig widerlegt wird.

[9]) Eine Zusammenstellung dieser Erscheinungen findet sich in der Schrift von Radnitzky, die Parteiwillkür im öffentlichen Recht. Wien 1888.

Digitized by Google

Oeffentliches Recht und Privatrecht, zwingendes und nachgiebiges Recht sind nicht identische Eintheilungen.

Besondere Beachtung erfordert der Hinweis auf die Art, wie die Geltendmachung der Unterstützungsansprüche in den Reichsgesetzen geregelt ist. Der Civilrechtsweg — das charakteristische Merkmal des Privatrechts — soll ihnen versagt, ihre öffentlich-rechtliche oder doch gemischte Natur daher nicht zu bezweifeln sein. Gewiß ist die Gestaltung des Rechtswegs — Justiz- oder Verwaltungssache — ein äußerst wichtiges Symptom für die Zugehörigkeit eines Anspruchs in das Bereich des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts. Nicht minder ist es jedoch anerkannt, daß das positive Recht — theils aus historischen, theils aus Zweckmäßigkeitsgründen — einzelne öffentlich-rechtliche Verhältnisse den Justizbehörden und noch häufiger einzelne Privatrechtsverhältnisse den Verwaltungsbehörden zur Entscheidung zugewiesen hat.[10]) Dazu kommt aber noch der wichtige Umstand, daß die Reichsgesetze den Streit über den Unterstützungsanspruch keineswegs als eine reine Verwaltungssache behandeln.[11])

Was zunächst die Ansprüche aus der Krankenversicherung betrifft, so wird über dieselbe nach §. 58 K.V.G. von der Aufsichtsbehörde vorläufig entschieden. „Gegen deren Entscheidung findet binnen zwei Wochen nach Zustellung derselben die Berufung auf den Rechtsweg mittelst Erhebung der Klage statt." Es verhält sich hier also ähnlich wie bei Streitigkeiten aus dem Dienstvertrage, welche in vielen Ländern den Verwaltungsbehörden zur vorläufigen Entscheidung zugewiesen sind.

Ueber den Bestand und Umfang der Ansprüche aus der Unfallversicherung entscheidet in den meisten Fällen in erster Instanz ein Spezialgerichtshof, das Schiedsgericht; in zweiter Instanz das Reichsversicherungsamt; s. §§. 62, 63 U.V.G., §§. 6—8

[10]) Vgl. die Uebersichten bei G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 39, 40, und Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 787.

[11]) Daß übrigens in Streitigkeiten über die Unterstützungsansprüche, soweit sie durch die Reichsgesetze nicht ausdrücklich besonderen Organen zur Entscheidung zugewiesen sind, der ordentliche Rechtsweg Platz greift, hat nunmehr das Reichsgericht in einer interessanten Entscheidung (Entsch. Bd. 19 S. 67 ff.) überzeugend nachgewiesen.

Digitized by Google

Ausd.G., §§. 67, 68 landw. U.V.G., §. 38 Bau-U.V.G., §§. 70, 71 See-U.V.G. Da das Schiedsgericht weder eine staatliche Verwaltungsbehörde noch ein Organ der Selbstverwaltung darstellt,[12]) da ferner das Reichsversicherungsamt anerkanntermaßen keine reine Verwaltungsbehörde ist,[13]) so erscheint die Behauptung gerechtfertigt, daß auch der Streit über den Anspruch aus der Unfallversicherung von den Reichsgesetzen nicht als eine Verwaltungssache behandelt wird, wenn er auch den ordentlichen Gerichten entzogen bleibt.[14])

II. Läßt sich demnach aus den positiven Vorschriften der Reichsgesetze ein entscheidendes Argument gegen die privatrechtliche Natur der Unterstützungsansprüche nicht ableiten, so vermag auch der Hinweis auf die Tendenz der Reichsgesetze, auf ihre sozialpolitischen Ziele nicht eine entgegengesetzte Ueberzeugung einzuflößen. Jeder Rechtssatz berührt mehr oder weniger das gemeine Wohl, und die Geschichte beweist, daß große sozialpolitische Reformen mit der Abänderung oder Fortbildung des Privatrechts Hand in Hand gingen.[15])

Mehr Beachtung verdient folgende Erwägung. Unsere Reichsgesetze enthalten zu einem großen Theile Rechtssätze, welche zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur sind. Sie haben öffentliche Genossenschaften ins Leben gerufen und ihre Organisation, ihre Rechte und

[12]) Auf die Zusammensetzung dieser Spezialgerichte hat die Genossenschaft allerdings einen gewissen Einfluß, es liegt jedoch ein staatliches Gericht vor; so auch richtig Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 201.

[13]) Das Reichsversicherungsamt hat in dieser Beziehung einen ähnlichen Charakter wie das Reichspatentamt; s. besonders Kohler, Patentrecht, S. 277 ff.

[14]) Daß der ordentliche Rechtsweg zwar ein wichtiges Symptom, aber nicht das entscheidende Merkmal des Privatrechtsanspruchs bildet, wird neuestens auch von Dernburg, Pand. I S. 27 Note 3 betont.

[15]) Mit Recht bemerkt Mataja (in seiner interessanten Schrift, das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig 1888) gegenüber den Versuchen, die sozialpolitischen Reformbestrebungen vom Privatrechte gänzlich zu trennen: „Wir sehen vielmehr in der Umgestaltung des Privatrechts und dessen Anpassung an die sozialen Bedürfnisse und Verhältnisse eines der wichtigsten Mittel, dessen sich die Sozialpolitik bedienen kann, in dem Ausbau des Privatrechts somit keinen Gegensatz zu irgend welcher sozialpolitischer Aktion, sondern eventuell deren nothwendige Voraussetzung oder Ergänzung." (S. 114 Note.)

Digitized by Google

Pflichten gegen ihre Mitglieder und gegen den Staat geregelt.[16]) Ja noch mehr! Die Mittel für die Gewährung der Unterstützungsansprüche werden in einer Weise beschafft, welche in mancher Hinsicht an das Institut der öffentlichen Abgaben erinnert. Ist es denkbar, daß Ansprüche, welche auf diesem Untergrunde ruhen, privatrechtlicher Natur sind? Ist es möglich, daß aus demselben Rechtsverhältniß auf der einen Seite eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Leistung von Beiträgen, auf der anderen Seite ein privatrechtliches Forderungsrecht entspringt? Ich stehe nicht an, diese Fragen bejahend zu beantworten. An Analogieen für die erwähnten zunächst auffallenden Erscheinungen fehlt es nicht. Das Verhältniß des Beamten zum Staat ist ein öffentlich-rechtliches, sein Anspruch auf Gehalt ein privatrechtlicher.[17]) Noch schlagender ist die Analogie der Expropriation. Die Entziehung des Eigenthums erfolgt auf Grund des staatlichen Herrschaftsrechts. Die Verpflichtung des Eigenthümers zur Herausgabe der Sache ist eine öffentlich-rechtliche, sie wird auch im Verwaltungswege durchgesetzt.[18]) Hingegen ist die Verpflichtung zur Entschädigung eine privatrechtliche, sie folgt den Regeln der Kaufpreisschuld und wird im ordentlichen Rechtswege realisirt.[19]) Es ist also hier von zwei Obligationen, welche im ökonomischen Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen, die Eine öffentlich-rechtliche, die Andere privatrechtliche Verpflichtung. Es steht demnach nichts im Wege, die Ansprüche der

---

[16]) Die diesbezüglichen Normen der Reichsgesetze haben im Zusammenhalte mit verwandten Erscheinungen in den citirten Schriften von Rosin und Gierke eine überaus lehrreiche Bearbeitung erhalten. Die Unterstützungsansprüche selbst charakterisirt Gierke dahin, daß sie eine zum Theil privatrechtliche, zum Theil öffentlich rechtliche Natur haben (die Genossenschaftstheorie S. 236); Rosin scheint sie gänzlich für das öffentliche Recht in Anspruch zu nehmen (das Recht d. öff. Gen. S. 58 ff., bes. S. 62 Note 21 verb. „ein durchaus öffentlich-rechtliches Verhältniß"); vgl. unten Nr. V und VIII.

[17]) S. Gierke a. a. O. S. 195.

[18]) Laband im Archiv für civilistische Praxis Bd. 52 S. 170 ff., Grünhut, das Enteignungsrecht, S. 178 ff.

[19]) So Laband a. a. O. S. 179, anderer Meinung ist allerdings Grünhut a. a. O. S. 184, er hält auch die Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung für eine öffentlich-rechtliche in Konsequenz seiner Anschauung, daß stets die Staatsverwaltung Subjekt des Enteignungsrechts ist.

Digitized by Google

versicherten Arbeiter als privatrechtliche aufzufassen, wenn auch die Versicherungsbeiträge nach Art öffentlicher Abgaben normirt wären.

Ein sehr beliebtes Argument gegen die privatrechtliche Natur der Unterstützungsansprüche ist folgendes. Die Ansprüche der versicherten Arbeiter können aus den Kategorieen des Privatrechts nicht abgeleitet werden. Quelle der Privatrechte ist der freie Wille des Einzelnen, sei er ein rechtsgeschäftlicher oder deliktischer. Die genannten Ansprüche beruhen aber weder auf einem Vertrage noch auf einem Verschulden. Die Ansprüche haben daher im herrschenden Willen des Staates ihren Rechtsgrund, sie sind öffentlich-rechtlicher Natur.[20])

Allein schon eine flüchtige Durchsicht des Privatrechtsgebiets zeigt, daß zahlreiche Rechtsverhältnisse desselben nicht auf freier Disposition der Rechtssubjekte beruhen; es giebt gesetzliches Erbrecht, gesetzliche Alimentationsverpflichtung, gesetzliche Cession, gesetzlichen Eigenthumsübergang u. s. f. In letzter Linie ist es immer der herrschende Wille des Staates, auf welchem die Rechtsverhältnisse beruhen. Gewiß können die Unterstützungsansprüche der Reichsgesetze aus dem geltenden Privatrechte nicht abgeleitet werden. Wäre es anders, so hätte es dieser Gesetze nicht bedurft. Die Gesetze haben einen neuen Thatbestand für die Entstehung von Forderungsrechten geschaffen, wie zahllose andere Reichsgesetze, z. B. die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz. Speziell die Ansprüche aus dem Reichs-Haftpflichtgesetz entspringen ohne Zweifel weder aus einem Vertrage noch aus einem Delikt und doch ist für sie keineswegs ein öffentlich-rechtlicher Charakter behauptet worden.[21])

Hält demnach die hier bekämpfte Argumentation einer ernsten Prüfung nicht Stand, so hat sie doch einen gewissen, ich möchte fast sagen, kulturhistorischen Werth. Die aus dem bis zu den Versicherungsgesetzen geltenden Privatrecht abzuleitenden Ansprüche der Arbeiter und ihrer Hinterbliebenen wurden mit Recht als völlig unzureichend erkannt. Nichts war daher natürlicher, als daß eine Gesetzgebung, welche unter heftigen Kämpfen dahin gelangte,

[20]) So Rosin S. 175.

[21]) Mandry a. a. O. S. 447, Westerkamp in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 3 S. 640.

Digitized by Google

für die arbeitenden Klassen eine weitere Fürsorge zu treffen, das Hinausgehen über das bisherige Privatrecht scharf betonte. Damit finden Aeußerungen der Gesetzesmotive,[22]) wie „nicht auf Grund des Civilrechts, sondern durch eine öffentlich-rechtlich geregelte Fürsorge" und ähnliche ihre natürliche Erklärung.

Auch die Aehnlichkeit der Unterstützungsansprüche aus der Unfall- und Krankenversicherung mit dem Anspruch auf öffentliche Armenunterstützung ist betont worden,[23]) um ihre öffentlich-rechtliche Natur zu begründen. Die Unterschiede beider Institutionen sind jedoch tiefgreifende. Die Gesetze über die Armenpflege, speziell das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 konstatiren zwar eine Unterstützungspflicht gewisser öffentlicher Verbände. „Dieser Pflicht zur Armenpflege entspricht aber kein Recht der Hülfsbedürftigen auf Unterstützung, sondern nur des Reichs und der Bundesstaaten, die Erfüllung dieser Pflicht durch die Armenverbände zu fordern."[24])

Unsere Reichsgesetze gewähren aber einen festen, verfolgbaren Rechtsanspruch auf Unterstützung, er ist im Gegensatze zur Armenunterstützung nicht bedingt durch die Hülfsbedürftigkeit des zu Unterstützenden, seine Ausübung hat nach ausdrücklicher Vorschrift (§. 77 K.V.G.) nicht jene Wirkungen, welche an die Armenunterstützung geknüpft sind. Endlich erfolgt die Unterstützung der versicherten Arbeiter nicht aus öffentlichen Mitteln, sondern aus Beiträgen der Betheiligten, der Arbeitgeber und der Arbeiter.

III. Besondere Erörterung erfordert die von einigen Schriftstellern vertretene Anschauung, derzufolge die Unterstützungsansprüche der Versicherten eine korporative Grundlage besitzen. Unsere Reichsgesetze haben eine Reihe öffentlicher Genossenschaften ins Leben

[22]) Motive des K.V.G. S. 52, citirt bei Woedtke, Kommentar ad § 58 Note 1, Motive des U.V.G. citirt bei Woedtke, U.V.G. Einleitung S. 40, vgl. diesen selbst ad § 5 Note 1.

[23]) Daß zwischen Arbeiterversicherung und öffentlicher Armenpflege eine gewisse Beziehung besteht, ist nicht zu bestreiten. Eines der ausgesprochenen Ziele unserer Reichsgesetze war auch die Erleichterung der Armenlast der Gemeinden; vgl. § 8 U.V.G., § 57 K.V.G. Aus diesem Zusammentreffen in Bezug auf ein wirthschaftliches Ziel kann aber ein Schluß auf die rechtliche Struktur mit Sicherheit nicht gezogen werden.

[24]) Löning, deutsches Verwaltungsrecht S. 699.

Digitized by Google

gerufen. Diese haben gegenüber ihren Mitgliedern Rechte und Verpflichtungen. Die Unterstützungspflicht für gewisse Fälle der Erwerbslosigkeit sei eine genossenschaftliche Pflicht, der Unterstützungsanspruch ein mit der Mitgliedschaft verknüpftes Recht; er entbehre deshalb einer privatrechtlichen Grundlage; er gehöre dem öffentlichen Recht oder doch mindestens einem Grenzgebiete zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht an.[25])

Diese Konstruktion steht meines Erachtens mit dem positiven Rechte der Reichsgesetze nicht im Einklang. In zahlreichen Fällen trifft der Unterstützungsanspruch mit der Angehörigkeit zu einer öffentlichen Genossenschaft nicht zusammen. Ist dem aber so, dann kann auch in den Fällen des Zusammentreffens beider Momente die Mitgliedschaft nicht die Grundlage des Unterstützungsanspruchs sein.

Träger der Unfallversicherung sind regelmäßig die Berufsgenossenschaften der Unternehmer; in einzelnen Fällen jedoch das Reich, ein Staat, ein Kommunalverband oder eine andere öffentliche Korporation (§. 2 Ausdehn.G.; §. 4 Bau-U.V.G.). In diesen Fällen hat jedoch nicht das Reich, ein Staat u. s. f. als öffentlich-rechtlicher Verband, sondern in seiner privatrechtlichen Stellung als Unternehmer die Pflicht zur Gewährung von Unterstützungen. Aber auch wenn sich die Ansprüche gegen eine Berufsgenossenschaft richten, entspringen sie nicht aus dem Korporationsrechte, da die versicherten Arbeiter und Betriebsbeamten nicht Mitglieder der Berufsgenossenschaften sind.[26]) [27])

Eine korporative Grundlage könnte daher nur für die Forderungen aus der Krankenversicherung in Anspruch genommen

[25]) So Rosin und Gierke; s. oben Note 16.

[26]) Anders nach österreichischem Rechte; nach § 10 des österr. U.V.G. sind auch die Arbeiter Mitglieder der „Unfallversicherungs-Anstalten".

[27]) Rosin versucht dennoch, auch die Ansprüche aus der Unfallversicherung mit dem Korporationsrecht in Zusammenhang zu bringen. Daß dritte Personen, Nichtmitglieder, Rechte erlangen, welche nicht auf freier Disposition beruhen, soll mit dem Wesen der öffentlichen Genossenschaft zusammenhängen, welche vom Staate mit Rechten, aber auch mit Pflichten bedacht ist, die den Einzelnen oder den Privatvereinen nicht zukommen (S. 174, 175). Allein der Anspruch aus der Unfallversicherung kehrt sich zuweilen gegen einen einzelnen Unternehmer, er kann daher nicht auf einem privilegium odiosum der öffentlichen Genossenschaft beruhen.

Digitized by Google

werden.[28]) Gegen diese Annahme ergiebt sich zunächst das — allerdings nicht ausschlaggebende — Bedenken, daß sie einen Verzicht auf eine einheitliche Konstruktion der Unfall- und Krankenversicherungs-Ansprüche bedeutet. Entscheidend ist jedoch, daß nach dem positiven Rechte die Ansprüche aus der Krankenversicherung in mehreren Fällen nicht auf dem Mitgliedschaftsrechte beruhen.

1. Für jene versicherungspflichtigen Personen, welche nicht einer der in §. 4 K.V.G. genannten organisirten Krankenkassen angehören, tritt die Gemeinde-Krankenversicherung ein. Trägerin der Versicherung ist die Gemeinde, in deren Bezirk jene Personen beschäftigt sind (daselbst §. 5). Der Anspruch auf Krankenunterstützung richtet sich also hier nicht gegen eine öffentliche Genossenschaft, deren wesentliche Aufgabe es wäre, Krankenunterstützung ihren Mitgliedern zu gewähren. Der versicherte Arbeiter braucht keineswegs Mitglied jener Gemeinde zu sein, gegen welche sein Anspruch gerichtet ist; dieser Anspruch beruht demnach nicht auf dem Mitgliedschaftsrechte.

2. Nach §. 71 K.V.G. sind Bauherren, welche ihrer Verpflichtung, eine Bau-Krankenkasse zu errichten, nicht nachkommen, die Krankenunterstützung aus eigenen Mitteln zu gewähren verpflichtet. Der Anspruch entbehrt auch hier der korporativen Grundlage.

3. Die Innungskrankenkassen (§. 73 K.V.G.) haben nicht juristische Persönlichkeit, daher auch nicht den Charakter von öffentlichen Genossenschaften. Die Ansprüche der bei ihnen gegen Krankheit versicherten Gesellen und Lehrlinge beruhen daher nicht auf einem Mitgliedschaftsrechte. Mitglieder der Innungen selbst, welche die Trägerinnen der Innungs-Krankenkassen darstellen, sind aber nur die Gewerbeunternehmer, nicht ihre Gesellen und Lehrlinge.

4. Nach §. 28 K.V.G. haben auch ehemalige Mitglieder einer Krankenkasse während einer bestimmten Zeit Ansprüche auf Krankenunterstützung, wenn sie erwerbslos sind.[29])

5. Es besteht nach §. 5 Absatz 10 U.V.G. eine Verpflichtung des einzelnen Unternehmers zur Gewährung von Kranken-

[28]) Dieser Ansicht ist Mandry S. 139, 140.

[29]) Nach österr. Rechte bleiben die beschäftigungslosen Arbeiter allerdings Mitglieder der Krankenkasse während des fixirten Zeitraums: Oesterr. K.V.G. § 13, Z. 3.

Digitized by Google

unterstützung, wenn die Krankheit Folge eines Betriebsunfalls ist und der Erkrankte nicht auf Grund des K.V.G. versichert ist.

6. §. 10 Landw. U.V.G. statuirt eine Verpflichtung der Gemeinden, in deren Bezirke der Verletzte beschäftigt war, zur Gewährung der Krankenunterstützung in den ersten 13 Wochen nach dem Unfalle.

Diese Beispiele[30]) zeigen, daß Unterstützungsanspruch und Mitgliedschaftsrecht in mehreren Fällen nicht zusammentreffen. Eben so wenig ist die Pflicht zur Zahlung der Versicherungsbeiträge stets eine Mitgliedschaftspflicht. Die Arbeitgeber sind nicht Mitglieder der Krankenkassen,[31]) sie sind dennoch verpflichtet, Beiträge an die Letzteren zu entrichten.

Durch diese Erkenntniß wird die hohe — ökonomische und juristische — Bedeutung der von den Reichsgesetzen ins Leben gerufenen Genossenschaften nicht im mindesten berührt. Sie sind in vielen, wenn auch nicht in allen Fällen die zur Gewährung der Unterstützung verpflichteten Subjekte; sie verleihen der sozialpolitischen Hülfsaktion ihr charakteristisches Gepräge; ihre Organisation, ihr Verhältniß zum Staat, ihre Finanzverwaltung, ihre Strafgewalt, ihre Gerichtsbarkeit bilden den Gegenstand ausführlicher Regelung durch unsere Reichsgesetze. Man kann dies unumwunden anerkennen und sich doch der Ansicht zuneigen, daß für die Konstruktion der Unterstützungsansprüche die korporative Grundlage ungeeignet ist.

IV. Aus dem Bisherigen dürfte sich ergeben, daß ein stichhaltiger Grund nicht vorliegt, unseren Unterstützungsansprüchen privatrechtlichen Charakter abzusprechen.[32]) Sicher ist es, daß sie auf einer

---

[30]) Nicht zutreffend ist es, wenn Gierke S. 236 Note 1 den § 27 K.V.G. als einen Fall erwähnt, in welchem das „Individualrecht" (d. h. das Recht auf Krankenunterstützung) die Mitgliedschaft überdauert, denn die in § 27 K.V.G. genannten Personen bleiben Mitglieder der Ortskrankenkassen.

[31]) Vgl. §§ 26, 27 K.V.G. Angesichts dieses gesetzlichen Wortlauts geht es nicht an, mit Löning, Verwaltungsrecht S. 557, auch die Arbeitsgeber als Mitglieder der Ortskrankenkassen bezeichnen zu wollen; vgl. Rosin S. 66.

[32]) Für den privatrechtlichen Charakter der Ansprüche auf Krankenunterstützung spricht sich auch Löning S. 558 bei Note 3 aus; umgekehrt hält wieder Mandry S. 434 die Ansprüche aus der Unfallversicherung für privatrechtliche, er hat daher nur diese, nicht die ersteren, in seinem verdienstvollen Werk über den zivilrechtlichen Inhalt der Reichsgesetze zur Darstellung gebracht.

Digitized by Google

Willensaktion der Betheiligten nicht beruhen; ihr Entstehungsgrund ist weder ein Vertrag noch ein Delikt. Sie sind demnach — um einen nicht ganz korrekten, aber hergebrachten Ausdruck zu gebrauchen — als obligationes e lege zu bezeichnen. Die Gruppe der auf anderen Thatbeständen als Vertrag und Delikt gegründeten Obligationen ist im modernen Privatrecht in stetem Anwachsen begriffen. Je größer aber diese Gruppe von Obligationen wird, desto bunter erscheinen die unter sie subsumirten Ansprüche. Die Bezeichnung als „Anspruch aus dem Gesetze" vermag das wissenschaftliche Denken auf die Dauer nicht zu befriedigen. Es stellt sich bald das Bedürfniß ein, die einzelnen Fälle der obligationes e lege näher zu charakterisiren.[33]) Die Gestaltung der Obligationen aus einzelnen Verträgen oder aus Delikten bietet für diesen Zweck ein, freilich oft recht schwaches Hilfsmittel.

Bevor ich die Versuche vorführe, welche in dieser Richtung zur Charakteristik der Unterstützungsansprüche aus unseren Reichsgesetzen gemacht wurden, mache ich darauf aufmerksam, daß für diese Ansprüche die Bezeichnung als obligationes e lege besonders zutreffend ist. Nicht nur ist nämlich der Thatbestand, an welchen die Entstehung derselben geknüpft ist, durch Rechtssätze fixirt, auch der Inhalt und Umfang der Ansprüche ist in mehrfacher Beziehung im vorhinein durch Rechtssätze bestimmt.[34]) Ich sage mit Bedacht: durch Rechtssätze, nicht nur durch das Gesetz. Es wird nämlich innerhalb gewisser Grenzen der autonomen Satzung die Kraft eingeräumt, die Entstehung und den Inhalt von Unterstützungsansprüchen für den Herrschaftsbereich der Satzung zu regeln.[35]) Der Ausdruck lex in der Wendung obligatio e lege bedeutet also für unsere Ansprüche nicht bloß Gesetz im engeren Sinne, sondern so viel als Rechtssatz.[36])

---

[33]) Ein Versuch in dieser Richtung zur Charakteristik der Anfechtungsobligation findet sich in meiner Schrift: das Anfechtungsrecht der Gläubiger S. 23 ff.

[34]) Diese Bestimmung ist entweder eine absolute oder eine relative. In letzterem Falle kann durch andere Rechtssätze, durch die Statuten, innerhalb gewisser Grenzen Abweichendes verordnet werden.

[35]) Diese Bestimmungen sind so zahlreich, daß eine Citation überflüssig erscheint. Besonders markant sind die §§. 21 und 26 K.V.G.

[36]) Die Reichsgesetze gebrauchen die Ausdrücke „gesetzlich" und „statutarisch"

Digitized by Google

Mit der Auffassung der Satzungen als Rechtssätze habe ich in einer vielbestrittenen Frage[37]) Stellung genommen. Aber gerade die Reichsgesetze über die Unfall- und Krankenversicherung rechtfertigen meines Erachtens diese Stellungnahme; sie scheinen mir einen sprechenden Beweis dafür zu bieten, daß die Autonomie der Körperschaften auch für das Privatrecht die Bedeutung einer Rechtsquelle hat.[38])

Wenn es z. B. in den Reichsgesetzen heißt, daß gewisse Personen durch das Statut der Berufsgenossenschaft oder Krankenkasse als versicherungspflichtig erklärt werden können, so bedeutet dies: Wenn das Statut es verordnet, so entsteht für die betreffenden Personen ipso jure ein Unterstützungsanspruch in Folge Betriebsunfalls oder Krankheit. Der Effekt ist genau derselbe, wie wenn die Reichsgesetze unmittelbar an gewisse Voraussetzungen die Entstehung von Forderungsrechten knüpfen. Die Zurückführung der Wirkung solcher statutarischer Bestimmungen auf einen Vertrag, auf stillschweigende Unterwerfung, ist schon deshalb unmöglich, weil jene Wirkung ohne, ja gegen den Willen der Betheiligten eintritt. Wir haben es hier zweifellos mit wirklichen Rechtssätzen, mit objektivem Privatrechte zu thun, nicht mit einzelnen Rechtsverhältnissen.[39])

V. Die Unterstützungsansprüche der Arbeiter werden von einigen Schriftstellern auf den Dienstvertrag zurückgeführt. Die Verpflichtung der Arbeitsherrn erschöpfe sich nicht in der Lohnzahlung; er hafte auch dafür, daß der Werth der ihm gegen Entgelt überlassenen Arbeitskraft bei der Rückgabe unvermindert sei. Es

---

in Bezug auf Versicherungszwang, Krankenunterstützung, Dauer der Unterstützung ꝛc. in koordinirender Fügung.

[37]) Eine gründliche Darstellung findet sich bei Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österr. bg. Gb. I S. 263 ff.

[38]) Man kann allerdings sagen, daß die Autonomie im Verhältnisse zum Gesetz eine Rechtsquelle niedriger Ordnung ist, da dieses ihren Geltungsbereich bestimmt. Dazu kommt noch, daß das Gebiet der autonomen Satzung in lokaler Beziehung beschränkt ist. Trotzdem ist sie ein Rechtssatz, kein Rechtsgeschäft, wie die folgenden Bemerkungen im Texte darthun dürften.

[39]) Für die Statuten der Korporationen überhaupt wird diese Anschauung von Pfaff und Hofmann mit guten Gründen vertreten, a. M. neuestens Franken Lehrb. d. deutschen Privatrechts S. 48.

Digitized by Google

wird hierbei auf die Analogie der Sachmiethe und des Darlehnsgeschäfts hingewiesen. Der Arbeitgeber hafte daher für jede Verminderung der Arbeitskraft durch Betriebsunfälle oder Erkrankungen.[40]) Die Schwächen dieser Argumentation sind zu offenliegend, als daß sie einer Hervorhebung bedürften. Eine gewisse Bedeutung ist jedoch jenem Gedankengange nicht abzusprechen, die Bedeutung eines rechtsphilosophischen und volkswirthschaftlichen Postulats.[41])

In juristischer Prägnanz erscheint hingegen die Ableitung der Unterstützungsansprüche aus dem Dienstvertrage bei Mandry.[42]) Er verwendet diesen Gesichtspunkt wohlweislich nur für die Ansprüche aus der Unfallversicherung. „Das Fundament derselben bildet der Dienstvertrag zwischen dem Arbeiter und dem Betriebsunternehmer, insofern als die aus diesem Vertrage sich ergebende Verpflichtung durch das Gesetz um die Haftung für die Betriebsunfälle erweitert wird. In den Fällen, in welchen der Betriebsunternehmer einer Genossenschaft angehört, also nicht in den Fällen des §. 2 des Ausd.G., wird durch dasselbe Gesetz den Betriebsunternehmern die Berufsgenossenschaft als Träger der Verhaftung substituirt — in Benutzung der zu solchem Zwecke vom Gesetze verlangten und geschaffenen genossenschaftlichen Organisation. Privatrechtliche, speziell kontraktliche oder quasikontraktliche Natur ergiebt sich bei dieser Auffassung von selbst."

Die Möglichkeit dieser Konstruktion ist nicht zu bezweifeln. Folgende Erwägungen lassen sie jedoch als minder empfehlenswerth erscheinen. Ein allgemeiner Rechtssatz, demzufolge der Arbeitgeber, beziehungsweise die an seine Stelle tretende Berufsgenossenschaft für die Folgen der Betriebsunfälle einzustehen haben, ist in den Reichsgesetzen nicht enthalten. Die Reichsgesetze knüpfen diese Haftung nicht an den Abschluß des Dienstvertrags, sondern an die

---

[40]) So Jul. Engelmann in der Einleitung zu seiner Ausgabe der Arbeiterversicherungsgesetze (Gesetzgebung des Deutschen Reiches II, 2 S. 338); ein ähnlicher Gedankengang findet sich schon bei Ofner, das Rechtsprinzip des Arbeitslohnes nach herrschendem Systeme, Wien 1884.

[41]) Ueber das Bestreben, volkswirthschaftliche Postulate in juristische Formen zu kleiden, s. die bedeutsame Schrift von A. Menger, das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, Stuttgart 1886 (besonders §§. 1 und 14).

[42]) Der civilr. Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. S. 434.

Digitized by Google

Beschäftigung in einem versicherungspflichtigen Betriebe. Die Anstellung gegen Lohn — ein essentiale des Dienstvertrags — ist nicht Voraussetzung für die Ansprüche aus der Unfallversicherung;[43]) sie hängen nicht von der Gültigkeit des Lohnvertrags ab, sie sind nicht kompensabel mit Gegenforderungen des Arbeitgebers aus dem Dienstvertrage. Daß die Haftung für die Folgen der Betriebsunfälle überhaupt mit dem Arbeitsvertrage nicht im begrifflichen Zusammenhange steht, zeigt das Reichshaftpflichtgesetz, aus welchem für dritte Personen z. B. die Passagiere einer Eisenbahn Ansprüche gegen die Unternehmung erwachsen können.[44]) Nicht entscheidend, aber immerhin beachtenswerth bleibt es, daß die Konstruktion Mandry's auf eine einheitliche Auffassung der Ansprüche aus der Unfall- und Krankenversicherung verzichtet. Endlich zeigt, so viel ich sehe, die Normirung der Ansprüche in den Reichsgesetzen keine frappirende Aehnlichkeit mit Rechtssätzen über die Ansprüche des Arbeiters gegen den Arbeitgeber aus einem Dienstvertrage.[45])

VI. Der Zweck der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen ist der Ersatz des Schadens, welcher Arbeitern oder Betriebsbeamten, eventuell ihren Hinterbliebenen in Folge eines Betriebsunfalls oder einer Krankheit erwächst. Es liegt daher besonders nahe, jene Ansprüche als Schadenersatz-Forderungen (deliktische oder quasi-deliktische Obligationen) aufzufassen. Der Sprachgebrauch der Gesetze, besonders jener über die Unfallversicherung,[46]) und eine geschichtliche Betrachtung der Unfallversicherung (allgemeines

---

[43]) S. Woedtke zu §. 1 U.VG. Bem. 12.

[44]) Für die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze verwendet denn auch Mandry einen anderen Gesichtspunkt, den der quasi-deliktischer Haftung; vgl. S. 447. — Aus dem Text ergiebt sich auch, daß es nicht angeht, die Haftpflicht als eine Vorstufe der Unfallversicherung, als das historische oder logische prius zu bezeichnen (vgl. Rosin S. 58, 59), will man nicht den Terminus „Haftpflicht" in einem vom Reichshaftpflichtgesetz abweichenden Sinne gebrauchen.

[45]) Der Lohn unterliegt der freien Vereinbarung, die Ansprüche aus der Unfallversicherung nicht. Namentlich aber erscheinen die Anordnungen der Reichsgesetze über die Konkurrenz der genannten Ansprüche mit anderen Forderungsrechten ähnlichen Inhalts (§§. 8, 98, 100 U.V.G.) schwer verständlich, wenn die Unfallsrente als ein Anspruch aus dem Dienstvertrag aufgefaßt wird.

[46]) „Feststellung und Auszahlung der Entschädigungen", „ausländische Entschädigungsberechtigte", „Unpfändbarkeit der Entschädigungsforderungen" u. dgl.

Digitized by Google

Privatrecht — Haftpflicht — Unfallversicherung) als des Schlußpunkts einer Fortbildung des Schadenersatzrechts unterstützen anscheinend diese Konstruktion. Daß die Ersatzansprüche der Arbeiter nicht auf einem wirklichen oder präsumtiven Verschulden beruhen, thut nichts zur Sache. Das moderne Recht wird längst nicht mehr von dem Prinzip „ohne Verschulden keine Haftung", ausschließlich beherrscht. In Lehrbüchern[47]) und Monographien[48]) des Privatrechts ist es schon üblich geworden, den Ersatzansprüchen aus Verschulden eine andere Gattung als gleichberechtigt an die Seite zu stellen: Verpflichtung für Beschädigung aus objektiven Gründen.

Das Moment des Kausalzusammenhangs ist jedoch auch für die Ersatzforderungen letzterer Art nicht zu entbehren. Soll der Begriff der Obligation auf Schadenersatz nicht ein völlig farbloser und daher für die juristische Konstruktion werthloser werden, so muß er auf jene Obligationen beschränkt werden, welche den Ersatz eines durch menschliche Thätigkeit verursachten Schadens bezwecken. Dies ist auch der Standpunkt des älteren deutschen Rechtes, an welches das moderne Recht — vielfach unbewußt — wieder anknüpft.[49]) Nicht jeder Anspruch, welcher den Ersatz eines Schadens zum Inhalt hat, ist deshalb schon eine Schadenersatzobligation. Der Schaden muß in irgend einem Zusammenhange mit menschlichem Thun entstanden sein, Träger der Obligation muß Jemand sein, welcher mit seiner Person oder seiner Habe[50]) an der Entstehung des Schadens irgendwie betheiligt ist; ersetzen soll, wer den Schaden gesetzt hat.

Bei Festhaltung dieses Gesichtspunkts ergiebt sich sofort, daß die Ansprüche auf Krankenunterstützung sicherlich keine Schaden-

[47]) So namentlich Dernburg, Lehrb. d. preuß. Privatrechts, Bd. 2, „Verpflichtung für Beschädigung aus objektiven Gründen" als Ueberschrift zu den §§. 299 ff. In dieser Rubrik werden die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze dargestellt. Aus der im Erscheinen begriffenen 4. Auflage wird ersichtlich werden, ob der genannte Rechtsgelehrte auch die Ansprüche aus der Unfallversicherung unter jenen Gesichtspunkt stellt.

[48]) Die neueste, sehr anregende Erscheinung auf diesem Gebiet ist die Schrift von Steinbach, die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, Wien 1888.

[49]) Mataja, das Recht des Schadensersatzes S. 46 ff.

[50]) Steinbach a. a. O. S. 65.

Digitized by Google

ersatzansprüche sind. Die Ansprüche aus der Unfallversicherung können allenfalls als solche bezeichnet werden. Sie beruhen auf Unfällen im Betrieb, also auf Ereignissen, welche mit Thätigkeit und Besitzthum eines Menschen — des Unternehmers — in einem gewissen Zusammenhange stehen. Der Unternehmer ist es auch, welcher allein oder in Verbindung mit Berufsgenossen für die Folgen jener schädigenden Ereignisse einzustehen hat.

Dieser Auffassung steht es nicht entgegen, daß die Höhe des Ersatzanspruchs durch das Gesetz in vorhinein derart bemessen ist, daß die Schadenshöhe des einzelnen Falles nicht weiter in Betracht kommt. Wohl aber ist es als wesentlicher Mangel jener Konstruktion zu bezeichnen, daß sie für die Abgrenzung des Kreises der ersatzberechtigten Personen keinen Erklärungsgrund bietet. Durch einen Unfall im Betriebe kann auch eine dritte Person, die weder ein Arbeiter noch ein Betriebsbeamter des Unternehmens ist, verletzt oder getödtet werden. Der Kausalzusammenhang ist hier genau derselbe; in dem einen wie in dem anderen Falle sind es die Gefahren des Betriebs, mit welchen der schädigende Unfall im Zusammenhange steht. In der That hat das Reichshaftpflichtgesetz, welches freilich die Voraussetzungen der Ersatzpflicht viel enger begrenzt, keinen Unterschied gemacht, ob ein Bediensteter des Unternehmers oder ein Dritter betroffen wird. Für das Bereich des Haftpflichtgesetzes mag daher die Auffassung der Ansprüche als Schadensersatzansprüche aus objektiver Rechtswidrigkeit[51]) am Platze sein. Die Unfallversicherungsgesetze gewähren die Ansprüche nur den im Betriebe beschäftigten Arbeitern und Betriebsbeamten; dafür bietet der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Unternehmung keine ausreichende Erklärung.

Die hier bekämpfte Konstruktion ist — von dem genannten Mangel abgesehen — überhaupt nur für die Ansprüche aus der Unfallversicherung verwendbar. Bei der Krankenversicherung fehlt jede kausale Beziehung zwischen dem Schaden und der Person des Verpflichteten. Die künftige Altersversicherung bezweckt nicht einmal den Ersatz irgend eines Schadens. Dadurch, daß Jemand das

[51]) Vgl. Eger, Haftpflichtgesetz S. 3, 75.

Digitized by Google

70. Lebensjahr erreicht hat, ist ein zu vergütender Schade nicht eingetreten.

VII. Die Ueberschriften und der Wortlaut unserer Reichsgesetze bringen aufs klarste zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber die Unterstützungsansprüche der Arbeiter als Versicherungsansprüche gedacht hat. Die Gesetze verordnen, daß gewisse Arbeiter und Betriebsbeamte gegen die Folgen der Unfälle im Betrieb oder gegen Krankheit „versichert werden" oder „zu versichern sind", sie bezeichnen den „Gegenstand der Versicherung", sie sprechen von dem „Versicherungszwang", von „versicherungspflichtigen Betrieben", von „Versicherungsbeiträgen", sie verfügen, daß die „Versicherung auf Gegenseitigkeit erfolgt" u. s. w.

Angesichts einer solchen Gesetzessprache müßte es Wunder nehmen, daß nicht schon der Versuch gemacht wurde, die Ansprüche aus unseren Gesetzen als Versicherungsansprüche zu konstruiren. In der That ist für das Krankenversicherungsrecht dieser Versuch von Haepe gemacht worden.[52]) Die Art seiner Durchführung ist jedoch keineswegs eine glückliche gewesen; er hat durch Uebertreibung eines richtigen, aber nur mit Vorsicht zu verwerthenden Gedankens der Sache eher geschadet als genützt. Die herrschende Ansicht steht jedem begrifflichen Zusammenhang unserer Unterstützungsansprüche mit dem Versicherungsrecht ablehnend gegenüber.[53]) Der Gang der folgenden Untersuchung wird der sein, daß zunächst die Konstruktion Haepe's und ihre Mängel kurz besprochen, hierauf die gegen die Heranziehung des Versicherungsrechts überhaupt vorgebrachten Gründe untersucht werden und schließlich die Analogie des Versicherungsrechts in ihren Grenzen und in ihrem Werthe für die Konstruktion der Unterstützungsansprüche dargestellt wird.

Haepe lehrt:[54]) Das Krankenversicherungsgesetz legt einerseits gewissen gegen Lohn beschäftigten Personen, andererseits gewissen

---

[52]) Das Krankenversicherungsrecht nach dem Reichsgesetze vom 15. Juni 1883, Leipzig 1885.

[53]) S. bes. Rosin S. 58 ff.; Proebst in Hirth's Annalen des Deutschen Reiches 1888 S. 318 ff. Beide Schriftsteller finden in dem Ausdrucke „Versicherung" blos den ökonomischen Gedanken des Gesetzgebers, kein juristisches Prinzip.

[54]) S. bes. S. 18 ff., 80 ff.

Digitized by Google

Körperschaften die öffentlich-rechtliche Pflicht auf, Versicherungsverträge mit gesetzlich begrenztem Inhalt abzuschließen. Wenn der zu versichernde Arbeiter dieser Pflicht nicht dadurch nachkommt, daß er freiwillig mit einer der im Gesetze zugelassenen Kassen einen Versicherungsvertrag abschließt, so schließt der Gesetzgeber durch das Gesetz den Versicherungsvertrag in der Weise ab, daß er den mangelnden Vertragswillen oder doch die Erklärung desselben in dem Momente supplirt, in welchem die Versicherungspflicht beginnt. Kontrahenten des Versicherungsvertrags sind einerseits die Angestellten (Versicherungsnehmer), andererseits die Krankenkassen (Versicherungsgeber). Die aus diesem Versicherungsvertrag entspringenden Rechtsverhältnisse sind rein privatrechtlicher Natur. Die Arbeitgeber sind verpflichtet, diesem Versicherungsvertrag unter gewissen Voraussetzungen beizutreten. Das Gesetz legt ihnen die Pflicht auf, an Stelle der versicherungspflichtigen Arbeiter die Beiträge, d. h. die Versicherungsprämien, theils aus Eigenem, theils unter Vorbehalt des Regresses zu entrichten; ersterer Fall bedeutet eine gesetzliche obligatio ad contrahendum pactum in favorem tertii, letzterer eine gesetzliche obligatio ad negotiorum gestionem.

Der erste Mangel dieser Theorie besteht darin, daß sie eine gewagte und überdies zwecklose juristische Fiktion enthält. Um die Wirkungen der Krankenversicherung auf einen Versicherungsvertrag zurückführen zu können, wird dem Gesetzgeber die Supplirung mangelnder Willenserklärung zugemuthet. Ein sonderbarer Vertrag, der ohne, ja gegen den Willen der angeblichen Kontrahenten zu Stande kommt! Der Auffassung der Enteignung als Zwangskauf liegt eine ähnliche, jetzt[55]) allgemein als haltlos anerkannte Fiktion zu Grunde. Dazu kommt, daß die Fiktion des Vertrags gar nicht die Dienste leistet, welche eine juristische Fiktion leisten soll. Sie vermag die Entstehung der Versicherungsansprüche, welche einen Zustand zur Voraussetzung haben, dem Verständnisse nicht näher zu bringen. Es bedürfte der weiteren Fiktion, daß die Kontrahenten des Versicherungsvertrags verpflichtet sind, den Vertrag so lange aufrecht zu erhalten, als die Beschäftigung im versicherungspflichtigen Betriebe dauert, und aufzulösen, sobald der Arbeiter die versicherungs-

[55]) Namentlich seit der oben (Note 18) zitirten Abhandlung von Laband.

Digitized by Google

pflichtige Beschäftigung verläßt, und daß der Gesetzgeber auch hier die fehlende Willenserklärung supplirt.

Der zweite Mangel der Lehre Haepe's liegt darin, daß er die Verpflichtung zur Leistung der Beiträge, welche öffentlich-rechtliche Elemente enthält, als eine rein privatrechtliche auffaßt. Der Arbeitgeber, welcher die Versicherungsbeiträge zahlt, erfüllt damit die ihm im öffentlichen Interesse auferlegte eigene Verpflichtung, nicht eine obligatio ad contrahendum pactum in favorem tertii.

VIII. In der Fassung Haepe's ist die Verwerthung des Versicherungsbegriffs für die Auffassung der Unterstützungsansprüche nicht brauchbar. Zu weit geht es aber, wenn Rosin, Proebst und Mandry sich gegenüber jeder Anknüpfung an das Versicherungsrecht ablehnend verhalten. Dem Wortlaut und der Vorgeschichte unserer Reichsgesetze entspricht dieses Verhalten zweifellos nicht.[56]) Nun ist freilich die Wissenschaft an theoretische Konstruktionen des Gesetzgebers nicht gebunden. Es wird jedoch schwerwiegender Gründe bedürfen, um die gänzliche Ignorirung einer im Gesetze zum Ausdrucke gelangten Anschauung zu rechtfertigen. Solche Gründe sind meines Erachtens bisher nicht vorgebracht worden.

Das bisherige Recht — meint Proebst[57]) — kenne nur den Vertrag als Quelle von Versicherungsansprüchen, die Reichsgesetze knüpfen die Entstehung von Unterstützungsansprüchen an einen anderen durch das Gesetz fixirten Thatbestand, diese Ansprüche können daher nicht Versicherungsansprüche im Rechtssinne sein. Diese Schlußfolgerung ist nicht zwingend, eine Prämisse überdies nicht richtig. Warum soll die Rechtsordnung nicht anordnen können, daß Forderungsrechte, welche regelmäßig durch den Abschluß bestimmter Verträge erzeugt werden, auf Grund fixirter Thatbestände unabhängig vom Willen der Betheiligten existent werden? Daß aber schon nach dem bisherigen Rechte Versicherungsverhältnisse vorkommen, welche nicht auf einem Vertrage beruhen, beweist die Gestaltung, welche die Feuerversicherung von Immobilien in den

---

[56]) Dies hat Rosin a. a. O., Note 10 und 11, eingeräumt.

[57]) A. a. O. S. 324.

Digitized by Google

verschiedenen deutschen Ländern gefunden hat.[58]) Neben der freien Versicherung besteht hier ein Versicherungszwang in verschiedenen Formen, namentlich in der Art, daß das Versicherungsverhältniß durch einen Akt der Verwaltungsbehörde entsteht, unabhängig vom Willen des Versicherten und des Trägers der Versicherung.[59])

Ebenso unstichhaltig ist ein anderer Einwurf gegen die Verwendung des Versicherungsbegriffs für die Konstruktion der Unfall- und Krankenversicherung. „Die Krankenkassen einschließlich der Gemeindekrankenversicherung und die Berufsgenossenschaften", sagt Proebst,[60]) „tragen nicht fremde Gefahr, wie die Versicherungsinstitute, sondern sie tragen, da die Entschädigungspflicht rechtlich ihnen, nicht den Arbeitern oder Unternehmern auferlegt ist, eigene Gefahr. Damit entfällt das wesentliche Fundament des juristischen Begriffs der Versicherung." Der logische Zirkel in dieser Deduktion ist offenliegend. Das, wozu die Berufsgenossenschaften ꝛc. rechtlich verpflichtet sind, ist ja eben das Tragen fremder Gefahr.

Ein anderes Bedenken gegen die Verwendung des Versicherungsbegriffs wird von Mandry[61]) angedeutet. Als Träger der Unterstützungspflicht erscheint nicht immer eine organisirte Genossenschaft, sondern in einigen Fällen eine einzelne Person, der Unternehmer

---

[58]) S. die Uebersicht bei Löning, Verw.-R. §. 175. G. Meyer §. 181.

[59]) Löning S. 678. G. Meyer bemerkt: „Die Rechte und Pflichten, welche für beide Theile aus diesem Verhältnisse hervorgehen, sind auch da, wo dieselben nicht auf einer vertragsmäßigen Vereinbarung, sondern unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift beruhe, dieselben, welche durch einen privatrechtlichen Versicherungsvertrag begründet werden." Letzteres geht m. E. zu weit, denn die Verpflichtung zur Zahlung der Prämie hat bei dieser obligatorischen Feuerversicherung vielfach den Charakter einer Steuerverpflichtung. — Daß übrigens auch für die obligatorische Feuerversicherung eine korporative Grundlage zur Konstruktion der aus ihr entspringenden Vergütungsansprüche nicht oder doch nicht immer zu verwenden ist, ergiebt sich daraus, daß die Feuerversicherung häufig durch öffentliche Anstalten, kleinere oder größere Kommunalverbände verwaltet wird. Auch hier ist dann der Anspruch auf Vergütung nicht im Zusammenhange mit irgend einem Mitgliedschaftsrechte; vgl. Löning S. 677.

[60]) A. a. O. S. 326.

[61]) S. 434 in Verbindung mit S. 437.

Digitized by Google

(§. 2 Ausd.-G., §. 5 Abs. 9—11 U. V. G.); man kann daher nicht sagen, daß der Abschluß von Versicherungsverträgen durch die genossenschaftliche Organisation ersetzt werde. Dies ist vollkommen richtig, trifft aber meine Anschauung nicht. Ich behaupte nicht, daß der Abschluß von Versicherungsverträgen durch eine genossenschaftliche Organisation ersetzt werde. Wie ich oben dargelegt habe, besteht kein Kausalzusammenhang zwischen dem Unterstützungsanspruch und dem Korporationsrechte.

IX. Der Versicherungsanspruch entsteht nicht deshalb, weil der Versicherte oder sein Arbeitgeber einer Genossenschaft angehört, sondern weil er in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt ist. An diesen Zustand knüpfen die Reichsgesetze den Bestand des Versicherungsverhältnisses.

Der civilrechtliche Begriff der Zustandsobligation bietet daher meines Erachtens die Erklärung für die Entstehung unseres Versicherungsverhältnisses.[62])

Der konkrete Anspruch auf die Versicherungssumme hat, wie auch sonst bei der Versicherung, den Eintritt des schädigenden Ereignisses zur Voraussetzung.

Eine systematische Bearbeitung der Ansprüche aus den Gesetzen über die Arbeiterversicherung zerfällt demnach in zwei Abtheilungen:

1. das Versicherungsverhältniß nach seinen Subjekten,[63]) Voraussetzungen[64]) und Wirkungen;[65])

---

[62]) Zur Erklärung der rechtlichen Natur der Enteignung hat auch G. Meyer den Gedanken der Zustandsobligation zu verwerthen gesucht; hier ist dieser Gedanke weniger am Platze, vgl. Laband a. a. O. S. 172.

[63]) Und zwar einerseits die Person des Trägers der Versicherung (Einzelperson oder Genossenschaft), andererseits die Person des Versicherten (Arbeiter und Betriebsbeamte). Die Unternehmer selbst sind auch bei der Unfallversicherung nicht „Versicherte" im Rechtssinne, sondern nur im wirthschaftlichen Sinn, obwohl das Gegentheil vielfach behauptet wurde. Allein für sie entstehen niemals Ansprüche aus dem Versicherungsverhältniß, ihre Befreiung von der Haftpflicht ist nur eine Reflexwirkung aus demselben.

[64]) Begriff des versicherungs-pflichtigen Betriebes.

[65]) Häufig ein Mitgliedschaftsverhältniß für den Versicherten oder für seinen Arbeitgeber an einer öffentlichen Genossenschaft, Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen. Diese Wirkungen des Versicherungsverhältnisses sind vorwiegend öffentlich-rechtlich. Privatrechtlich ist nur die unzerstörbare Anwartschaft auf die Unterstützung bei Eintritt gewisser Ereignisse.

Digitized by Google

2. der Versicherungsanspruch, seine Voraussetzungen[66]) und sein Inhalt.[67])

Neben einer übersichtlichen Gruppirung des gesammten civilrechtlichen Stoffes der Reichsgesetze über die Arbeiterversicherung gewährt die hier angedeutete Theorie noch folgende Vortheile:

Sie gewährt eine einheitliche Konstruktion für die Unfall- und Krankenversicherung, während die bisherigen Theorien für diese beiden Arten der Versicherung zumeist verschiedene Grundlagen aufstellten. Selbst für die bevorstehende Alters- und Invalidenversicherung der Arbeiter kann sie verwendet werden. Die Ableitung der Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsrecht an einer öffentlichen Genossenschaft, aus dem Arbeitsvertrag, oder die Auffassung der Ansprüche als Schadenersatzansprüche erweist sich hier noch weniger haltbar, wie ein Blick auf den Inhalt des betreffenden Gesetzentwurfs lehrt. Die Modifikation, welche die hier vertretene Theorie erfahren müßte, um für die Darstellung der Alters- und Invalidenversicherung verwendet zu werden, läßt den Grundgedanken dieser Theorie unberührt.[68])

Die Bestimmungen der Reichsgesetze über jene Personen, welche nicht verpflichtet, aber berechtigt sind, der Unfall- oder Krankenversicherung beizutreten, finden durch die obigen Darlegungen gleichfalls eine einfache Erklärung. Für gewisse Personen knüpft das Gesetz die Entstehung des Versicherungsverhältnisses nicht schon an einen thatsächlichen Zustand; zu einem faktischen Verhältnisse (Dienstbotenverhältniß ꝛc.) muß hier noch eine einseitige Willenserklärung des Versicherten hinzukommen. Ein Vertrag ist auch hier nicht Grundlage des Versicherungsverhältnisses.

Nach dem Krankenversicherungsgesetz entfällt die gesetzliche Entstehung des Anspruchs auf Krankenunterstützung, wenn der

---

[66]) Hier sind die Begriffe des Betriebsunfalls, der Krankheit, der Erwerbsunfähigkeit u. dgl. darzustellen.

[67]) Betrag, Fälligkeit, Dauer der Unterstützung; Einfluß späterer thatsächlicher Veränderungen; Fälle der Hingabe an Zahlungsstatt ꝛc.

[68]) An Stelle der eigentlichen Schadensversicherung müßte auch der Gesichtspunkt der Lebensversicherung herangezogen werden.

Digitized by Google

Versicherungspflichtige einer der im Gesetze zugelassenen freien Kassen freiwillig beitritt. Eine schlagende Analogie für diese Erscheinung bietet der Fall, wo der von einer Expropriation bedrohte Eigenthümer sich mit dem Expropriauten gütlich einigt und ihm die Sache gegen ein vereinbartes Entgelt überläßt. Hier wie dort entfällt der Eintritt der gesetzlichen Folgen, weil der Zweck des Gesetzes in concreto durch den freien Willen der Betheiligten erreicht wurde.

Digitized by Google

7.

Rechtssätze aus gerichtlichen Entscheidungen.

Zusammengestellt von **J. Kohler.**

---

1. Regelung des Wasserlaufs.

Supreme Court am Kap.

Wenn der natürliche Lauf des Wassers eines höher liegenden Grundstücks nicht ersichtlich ist, so gilt der Wasserlauf, wie er seit unvordenklicher Zeit war, als maßgebend. Eine Erhöhung der Beschwer des abfließenden Wassers muß der untere Grundeigenthümer sich dann gefallen lassen, wenn dieselbe durch die übliche Drainirung, Bepflügung oder Bewässerung des oberen Grundstücks veranlaßt wird. Ist der Wasserlauf im unteren Grundstücke verstopft, so kann der untere Grundstückseigenthümer gezwungen werden, denselben zu reinigen.

Cap Law Journal V (1888) p. 245.

Bemerkung.

Mit Recht; denn es ist Störung des Obereigenthums, wenn durch die Gestaltung des untern Eigenthums das obere Eigenthum überschwemmt oder der ordentliche Ablauf des Wassers gehindert wird. Vgl. auch deutschen Entwurf §. 856.[1])

2. Pertinenzen.

a) Appellhof Douai, 16. Dezember 1886.

Die Hypothek ergreift auch das Viehinventar und Ackergeräth des Gutes. Wenn jedoch der Gutseigenthümer dasselbe veräußert und von

[1]) Daß am Kap holländisch-römisches Recht gilt, darüber vgl. meinen Aufsatz Z. f. vgl. Rechtsw. VIII S. 222 f.

Digitized by Google

seinem Gut abgetrennt hat, so erlischt die Hypothek;[2]) insbesondere wenn der Hypothekar Gelegenheit hatte, gegen diese Abtrennung Einwand zu machen und dieses nicht gethan hat:

> les animaux et les ustensiles aratoires immobilisés par la volonté du propriétaire du fonds reprennent leur nature de meubles, quand le propriétaire opère entre les animaux et les instruments et les fonds auxquels il les avait lui-même attachés une séparation complète et définitive.

Sirey, Recueil général des lois et des arrêts 88 II p. 115.

b) Kantonsgericht St. Gallen, 5. Mai 1885.

Das Pfandrecht an dem Hause bezieht sich auch auf die später eingefügten Pertinenzen, insbesondere auch auf die in das Haus eingefügten Stickmaschinen, für welche im Hause besondere Vorkehrungen gemacht wurden.

„Mechanische Einrichtungen können nun aber nicht bloß durch ausdrückliche Verschreibung, sondern auch durch den bloßen Umstand, daß sie mit der pfandweise verschriebenen Liegenschaft des Maschineneigenthümers in feste dauernde Verbindung gebracht werden, in das Unterpfandsrecht des älteren Pfandkreditors übergehen."

Zeitschrift für Schweizerisches Recht XXIX S. 109, 110.

3. Res extra commercium.

Kassationshof Florenz, 16. Februar 1888.

Die öffentlichen Kirchen stehen außerhalb des Rechtsverkehrs, sie können nicht Gegenstand einer Veräußerung, einer Hypothek, auch nicht einer Zwangsvollstreckung sein.

Monitore delle leggi IV (1888) p. 174 f.

Bemerkung.

Vgl. über diese Frage Meurer, Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen II S. 43 f. 59 f. und die dort Citirten; bezüglich des französischen Rechtes Dalloz, Répert. alphab. v. Culte nr. 486 (auch in der cit. Entsch. erwähnt).

---

[2]) Vgl. darüber meine Abhandl. zur Lehre von den Pertinenzen in Ihering's Jahrb. XXVI. S. 100 f.

Digitized by Google

Mit der Extrakommerzialität ist übrigens noch nicht die Privateigenthumsfähigkeit verneint; denn es ist immerhin ein Eigenthum möglich, welches, durch den Zweck gebunden, da hervorbricht, wo es dieser Zweck gestattet, oder dann zum Vorschein kommt, wenn der Zweck erloschen ist. Ueber das Kirchenstuhlrecht vgl. Reichsgericht, 5. Mai 1882 Entsch. VII S. 136 f.

4. Pactum reservati dominii; Reputed Ownership.

Supreme Court of the United States, November 1886.

Wird eine Sache unter der Bedingung verkauft, daß das Eigenthum erst nach Zahlung des Kaufpreises übergehen solle, so geht Eigenthum noch nicht über. Daher kann die Sache von den Gläubigern des Käufers nicht in Anspruch genommen werden, und selbst der Erwerber bona fide, welcher von dem Käufer weiter kauft, erwirbt kein Eigenthum. Die englische Praxis ist insofern anders, als hier die Grundsätze des Reputed Ownership gelten, wornach Gegenstände, welche der Eigenthümer einem Dritten unter Umständen überläßt, welche zur Annahme führen, daß die Sachen dem Dritten gehören, von den Gläubigern dieses Dritten in Anspruch genommen werden können. Dieser Satz des englischen Konkursrechts ist aber mindestens in dieser Anwendung in Nordamerika nicht durchgedrungen, mindestens nicht in allen Staaten. Insbesondere geht das Recht des Vorbehaltverkäufers vor in Massachusetts, Connecticut, Maine, New Hampshire, Vermont, Ohio, Indiana, während in Pennsylvanien schon das Gegentheil angenommen wurde, auch in New York, mindestens was den gutgläubigen Käufer angeht; in Illinois gilt das englische System des Reputed Ownership: Gläubiger und gutgläubige Erwerber gehen den Reservatberechtigten vor. Gilt doch auch in Illinois die statutarische Bestimmung, daß kein Faustpfand gilt, unless the possession thereof be delivered to and remain with the grantee or — — the instrument be acknowledged and recorded.[3])

American Law Record XV (1887) p. 479 f.

Bemerkung.

Daß das pactum reservati dominii nach französischem Rechte wirksam ist, darüber vergleiche die Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. Oktober 1887 in Zeitschrift für französisches Civilrecht XVIII S. 665 f. Die Härten bezüglich des gutgläubigen Dritterwerbers werden ausge-

[3]) American Law Record XV (1887) p. 495. Das letztere ist das bekannte englische Eintragungssystem.

Digitized by Google

glichen durch den Satz: en fait de meubles la possession vaut titre; dagegen fehlt es, was die Verhältnisse der Gläubiger betrifft, an einem dem Reputed Ownership analogen Institut.

5. Superficies.

Appellationshof Bern, 22. Februar 1887.

„Es ist nun freilich richtig, daß unser Berner Civil-Gesetzbuch das erwähnte Rechtsinstitut dem Namen nach nicht kennt; allein derartige Rechtsverhältnisse kommen auch im Kanton Bern nicht selten vor, und es wäre nicht gerechtfertigt, denselben ohne Weiteres die dingliche Natur abzusprechen."

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins XXIV S. 168, 169.

6. Pfandrecht.

Oesterreichischer Oberster Gerichtshof, 5. Juni 1888.

Ein Pfandrecht für das Kapital bezieht sich auch auf die Verzugszinsen, auch wenn solche nicht in das Pfandbuch eingetragen sind.

Geller, Oesterreichisches Centralblatt VI (1888) S. 531.

Bemerkung.

Vergleiche dazu den deutschen Entwurf §. 1066, wornach sich die Hypothek ohne besondere Bewilligung und Eintragung auf die gesetzlichen Zinsen, sowie auf die Kosten der Kündigung und der entsprechenden Rechtsverfolgung bezieht.

7. Familienfideikommiß.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 19. Dezember 1885.

Der Anwärter eines Fideikommisses (substitution fideicommissaire, Aftererbschaft) ist noch nicht Eigenthümer und kann daher gegen die Pfändung der Fideikommißfahrnisse keinen Widerspruch aus §. 690 CPO. erheben. Badische Annalen Bd. 52 S. 129.

Bemerkung.

Diese Entscheidung geht von dem richtigen Satz aus, daß der Fideikommißträger einstweilen alleiniger Eigenthümer ist. Aber daraus folgt nicht, daß eine im Interesse des Fideikommißträgers erfolgte Veräußerung gültig ist, noch weniger, daß eine derartige Pfändung zu Recht besteht. Be-

Digitized by Google

steht sie aber nicht zu Recht, so wird man es dem Fideikommißanwärter gestatten müssen, die Pfändung auf Grund der Nichtigkeit anzufechten, um dafür zu sorgen, daß die Sache für sein künftiges Recht gewahrt bleibe. Vgl. über die Veräußerung Lewis, Recht des Familienfideikommisses S. 237 f.

8. Annahmeverzug. Deposition.

Seinetribunal, 23. Dezember 1886.

Die Deposition einer Summe im Falle des Annahmeverzugs ist nach französischem Recht erst dann definitiv, wenn sie von dem Gläubiger angenommen oder ihm gegenüber gerichtlich festgestellt ist.[4]) Fällt der Schuldner unterdessen in Konkurs, so kann der Gläubiger die Deposition nicht mehr zum Nachtheile der Konkursmasse annehmen.

Journal des faillites VI (1887) p. 436.

Bemerkung.

Anders entscheidet der deutsche Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs §. 277, wornach, wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs ausgebrochen ist, der Gegenstand der Hinterlegung nicht zur Konkursmasse gezogen werden kann, selbst dann nicht, wenn dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung das Recht der Rücknahme noch zustand; insbesondere kann das Rücknahmerecht nicht von dem Konkursverwalter ausgeübt werden.

Dieser Neuerung ist zuzustimmen. Die Rücknahme durch den Schuldner ist überhaupt nicht zu befördern. Eine Ausnahme müßte aber für den Fall statuirt werden, daß die Deposition unter Umständen stattfand, welche, wenn auch bereits die Zahlung erfolgt wäre, eine condictio indebiti begründeten.

9. Haftung für unrichtige Anleiheprospekte.

Appellhof Paris, 26. März 1886.

Wenn eine Gesellschaft auf die Weise ein Darlehen sucht, daß sie das Publikum zur Zeichnung von Obligationen einladet, und wenn der Einladungsprospektus wesentliche Unrichtigkeiten über den Stand der Gesellschaft enthält, so haften dafür sämmtliche Personen, welche den Prospektus verfaßt oder sich an der Emission desselben betheiligt haben oder

[4]) Vgl. C. civ. a. 1257, 1261, 1262. Vgl. auch meine Abhandlung in Ihering's Jahrbuch XVII S. 348 f., und nunmehr den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs §. 274.

Digitized by Google

nach ihrer Stellung in der Gesellschaft verpflichtet gewesen wären, ihn zu verhindern. Der Umstand, daß dieselben sich in der Illusion befanden, als könne die Gesellschaft durch die erlangten Gelder wieder aufblühen, kann sie nicht von dem Vorwurf einer Verschuldung entlasten. Und auch der Umstand enthebt sie nicht der Verbindlichkeit, daß sie noch nicht förmlich ernannte Geranten der Gesellschaft sind — sofern eben nur sie es sind, welche die Sache in Szene gesetzt haben. Die Haftung der Mehreren ist eine solidare.

Journal des sociétés VII (1886) p. 444 f., 450 f., 452, 454.

10. Haftung des Unternehmers einer Straßenbahn.

United States Circuit Court North. Dist. Illinois.

Wer eine Straßenbahn betreibt, haftet dafür, daß alle Sorgfalt angewendet wird, damit die Passagiere an Leib und Leben gesichert werden[5]):

> In undertaking to carry the plaintiff, the defendant assumed the duty to carry him safely, so far as the highest vigilance would enable it to do so;

er haftet für alle, nicht bloß für die grobe Verschuldung:

> it is enough, if the accident was caused solely by any negligence on its part however slight.

Die Entschädigung geht nicht bloß auf Ersatz der Heilkosten und des Zeitverlusts, sondern es sind dabei die Schmerzen und Leiden mit in Rücksicht zu ziehen.

Chicago Legal News 21. Januar 1888 p. 161.

11. Haftung aus Reisebüchern.

Schweizer Bundesgericht, 16. Oktober 1885.

Der Verfasser eines Reisebuchs, welcher über ein Hotel objektive Kritik übt, haftet auch im Falle der Unrichtigkeit derselben nur dann, wenn ihm vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden zur Last fällt.

„der Verfasser eines solchen Reisewerks muß sich bewußt sein, daß seinen Aussprüchen eine viel größere Bedeutung und Tragweite zukommt, als etwa gelegentlichen Aeußerungen im Privatverkehr, und es ist daher an ihn die Anforderung zu stellen, daß er seine Bemerkungen

[5]) Andere Entscheidungen hierüber sind allegirt in Chicago Legal News 14. Januar 1888 p. 153. Vgl. jetzt namentlich Mataja, Recht des Schadenersatzes S. 57 f., auch Hafner, Ueber den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht S. 47 f.

Digitized by Google

und Urtheile, welche ja die Interessen und Rechte Dritter erheblich gefährden können, bevor er sie der Oeffentlichkeit übergiebt, einer sorgfältigen Prüfung unterstelle. Dagegen ist auf der anderen Seite klar, daß nicht jede objektive Unrichtigkeit in den Bemerkungen über Gasthofsetablissements u. dgl. zum Schadenersatze verpflichtet, sondern daß dies nur dann der Fall ist, wenn die Bemerkung eine leichtfertige, in frivoler Weise und ohne alle thatsächliche Unterlage gemachte ist."

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts XI S. 528, 531.

Bemerkung.

Diese vortreffliche Entscheidung ist gegeben mit Rücksicht auf Artikel 50 des Schweizerischen Obligationengesetzes, welcher der Jurisprudenz eine ähnliche fruchtbare Entwickelung gestattet, wie die Artikel 1382 und 1383 des Code civil.

12. Haftung für Wildschaden. Verschuldungskonkurrenz.

Kassationshof Paris, 28. März 1888.

Der Jagdberechtigte, welcher nicht die nöthigen Vorsichtsmaßregeln ergreift und den Jagdbetrieb nicht gehörig pflegt, ist für Wildschaden zum Ersatze verpflichtet. Jedoch kann die Schadensersatzsumme gemindert werden, wenn ein Verschulden des Beschädigten mit konkurrirt.

Dalloz, Recueil Périodique 1888 p. 348.

13. Architekt; Entschädigungspflicht.

Appellhof des Jura Bernois, 13. Oktober 1881.

Der Umstand, daß möglicher Weise ein Bau sich künftig als mangelhaft erweisen sollte, berechtigt noch nicht zur Entschädigungsklage:

„sauf les cas de mesures conservatoires, toute action en justice est subordonnée à l'existence d'un intérêt né et actuel."

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins XXIV S. 96, 97.

14. Erfüllungsort.

Hof zu Amsterdam, 25. Februar 1887.

Ist bedungen: frei an Bord (Rotterdam), so ist dieser Ort Erfüllungsort, und das Recht dieses Ortes ist für die Obligation maßgebend:

Digitized by Google

„al moge de tusschen pp. aangegane koopovereenkomst te Petersburg sijn gesloten, de uitvoering daarvan hier te lande moest plaats hebben, omdat bedongen was verlading vrij aan boord . . . . . en mitsdien de vraag, of aldaar behoorlijk geleverd is naar het Nederlandsche recht moet worden beoordeld."

Rechtsgeleerde Bijdragen en Bijblad (Hingst en Gregory) III 1888 Afd. B, 1 Aflevering p. 68 f. 71.

15. Spiel, Geldleihe.

Kassationshof Paris, 6. Januar 1886.

Wer einem Anderen Geld zum Spiele leiht, hat dann keinen Rückforderungsanspruch, wenn er sich bei dem Spiel in der Art betheiligt, daß er sich zum Bankhalter desselben für die Spielverluste macht und dadurch das Spiel alimentirt (vgl. Code civil a. 1965: La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari; vgl. auch deutscher Entw. §. 664).

Thaller, Annales de droit commercial I (1886/87) Jurisprud. p. 14 f.

16. Ehemakellohn.

Appellhof Paris, 11. Januar 1884.

Das Geding eines Ehemakellohns für den Fall des Zustandekommens der Ehe ist nichtig, als den guten Sitten widersprechend.

R. de Couder, Pandect. franç. VI p. 134 f.

Bemerkung.

So mit Recht eine ständige französische Praxis. Die Hauptentscheidung war die des Kassationshofs, 1. Mai 1855 (Sirey 55 I. p. 337). Wenn auch das Ehemakelgeschäft an sich noch keine Beeinträchtigung der idealen Seite der Ehe involvirt, so liegt die Gefahr, daß dadurch die Ehe zum Geldgeschäfte degradirt wird, und daß unter ausschließlicher Betonung des Vermögensstandpunkts alle anderen Rücksichten zurücktreten und ihre ideale Kraft verlieren, zu nahe, als daß die Rechtsordnung derartige Vereinbarungen mit der Schärfe ihres Zwanges zu realisiren hätte. Schon das ältere französische Recht hat so entschieden; so Urtheil des Pariser Parlaments, 29. Januar 1591 bei Rousseau de Lacombe, Rec. de Jurispr. p. 514. Eine zweite Entscheidung vom 7. August 1690 ist cit. in dem Plaidoyer des Procureur général bei Sirey 55 I. p. 347.

Digitized by Google

17. Entschädigung bei vereinbartem Kampfe.

Supreme Court of Ohio, 10. Mai 1887.

Wenn zwei Personen mit einander kämpfen, so hat die eine der anderen den erlittenen Körperschaden zu vergüten, selbst dann, wenn der Kampf vereinbart war. Eine solche Vereinbarung kann höchstens eine Milderung bei Bemessung des Schadens motiviren. Das öffentliche Interesse läßt die Rechtsgültigkeit eines solchen Vertrags nicht zu.

These apparent anomalies rest upon the importance which the law attaches to the public peace, as well as to the life and person of the citizen. From considerations of this kind, it no more regards an agreement by which one man may have assented to be beaten, than it does an agreement to part with his liberty and become te slave of another. Chicago Legal News 23 Juli 1887 p. 364.

Bemerkung.

Das ist viel richtiger, als der nur sehr theilweise zutreffende Satz: Volenti non fit injuria. Die Bestimmung des §. 706 des deutsch. Entwurfs: „Hat der Beschädigte in die beschädigende Handlung eingewilligt, so steht ihm ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zu", ist daher nicht vollkommen der Sachlage entsprechend, und die Bemerkungen der Motive dazu (II S. 730) sind nicht durchschlagend.

18. Causa Turpis.

a) Kassationshof Paris, 15. Februar 1873.

Der Verkauf eines Bordells enthält eine causa turpis und erzeugt daher keinen klagbaren Anspruch. Da aber die turpitudo auf beiden Seiten versirt, so hat der Zahlende keine Rückforderung; und hat er, anstatt zu zahlen, einen Wechsel unterschrieben, so hat er kein Recht, die Rückgängigmachung des Wechsels zu verlangen oder, sofern er ihn bezahlt, gegen den Verkäufer zu regrediren.

R. de Couder, Pandect. franç. V p. 127.[6])

b) Daß der Verkauf eines Bordells eine causa turpis enthält und daher keinen Klageanspruch erzeugt, hat auch das Badische Oberlandesgericht, 27. März 1888, entschieden. Der Einwand der turpis causa kann auch dem Zessionar entgegengehalten werden. Das Gesagte gilt insbesondere, wenn das Haus mit Rücksicht auf den häßlichen Betrieb für eine besonders hohe Summe veräußert wird.

Badische Annalen Bd. 54 (1888) S. 305 f.

[6]) Hier sind noch weitere Entscheidungen allegirt.

Digitized by Google

19. Pflicht des Mandatars.

Supreme Court Minnesota, 12. Mai 1887.

Wenn ein Mandatsvertrag in der Art abgeschlossen ist, daß der Mandatar eine Sache des Auftraggebers verkaufen soll, und wenn die Auftragbedingungen nach Art des contractus aestimatorius dahin gefaßt sind, daß der Mandatar von dem erlangten Kaufpreise dem Auftraggeber eine bestimmte Pauschalsumme zahlen, was er aber darüber erzielt, für sich behalten soll: so ist es Pflicht des Mandatars, wenn er vor dem Verkauf ersieht, daß die Sache eine erhebliche substantielle Werthsteigerung erfahren hat, den Auftraggeber davon in Kenntniß zu setzen, damit die Mandatsbedingungen entsprechend geändert werden können; es ist seine Pflicht, sofern der Auftraggeber von dieser Werthsteigerung nichts wußte und daher noch auf dem Boden ehemaliger Vereinbarung zu stehen glaubte. In specie hatte es sich gehandelt um den Verkauf eines Landstücks, auf welchem, ohne daß die Partei oder der Mandatar es wußten, von dritter Seite ein Haus und eine Scheune gebaut waren. Der Mandatar erfuhr dies vor dem Verkauf — er verkaufte es doch, ohne den Auftraggeber zu certioriren, und der Käufer kaufte in Kenntniß der ganzen Sachlage. Unter solchen Umständen wurde es der Auftraggeberin sogar gestattet — mit Rücksicht auf das Mitwissen des Käufers — die Auflösung des Kaufes und die Rückgabe der Sache zu begehren, gegen Rückzahlung dessen, was sie erhalten hatte.

Die Meinung des Gerichtshofs (per majora) war: that when C. learned a fact affecting the value of the property and of which fact he knew she was ignorant when she fixed the price, and if he had reason to believe that, had she known the fact, she would have fixed a higher price — —, then good faith toward his principal required of him and it was his legal duty to disclose the fact to her before he proceeded to sell, so that she might, if so disposed, fix the selling price in accordance with the actual condition of things.[7])

Chicago Legal News 18. Juni 1887 p. 326.

20. Versicherungsvertrag.

a) United States Supreme Court, Oktober 1887.

Die Verhaftung der Versicherungsgesellschaft wird nicht dadurch aufgehoben, daß dem Versicherten selbst eine culpa zur Last fällt.[8])

[7]) Eine vorzügliche Entscheidung.

[8]) Vgl. Vivante, Contratto di assicurazione I p. 200 f., May, Law of Insurance, 2. Ed. (Boston 1882) §. 408.

Digitized by Google

Der Gerichtshof beruft sich dabei auf eine Entscheidung Columbian Insur. Co. v. Lawrence, worin bezüglich der Feuerversicherung gesagt ist, daß

> a loss by fire occasioned by the mere fault or negligence of the assured or his servants or agents and without fraud or design, is a loss within the policy;

und auf eine Entscheidung Waters v. the Merchants, Louisville Ins. Co., welche bezüglich einer Seeversicherung besagt:

> a loss whose proximate cause was a peril insured against, is within the protection of the policy, notwithstanding it might have been occasioned remotely by the negligence of the master and mariners.

Der Gerichtshof erklärt es als ein richtiges Prinzip:

> that the misconduct of the master, unless affected by fraud or design would not defeat a recovery on the policy.

Er bezieht sich dabei auf eine Entscheidung American Ins. Co. v. Insly, worin es heißt:

> public policy requires no more than a man be not suffered to insure against his own knavery,

und worin ausdrücklich die Haftung des Prinzipals für seine Leute insofern abgelehnt wird, als die Versicherungsgesellschaft daraus einen Einwand gegen den Versicherten entnehmen möchte.

Chicago Legal News 19. November 1887 p. 85.

Bemerkung.

Die Entscheidung enthält das richtige Prinzip; nur muß eigenes grobes Verschulden ausgenommen werden, wenn es an Frevelhaftigkeit grenzt; von besonderer Wichtigkeit ist es, daß die Haftung für das Dienstpersonal und Gesinde keine Exceptio bildet; denn, wie May in dem zitirten Werke Law of Insurance §. 408 p. 615 treffend sagt: one of the principal objects of insurance against fire is to guard against the negligence of servants and others.

b) Supreme Court of Indiana, 25. Mai 1886.

Wenn in einer Polize bedungen wurde, daß der Versicherungsvertrag hinfällig wird, wenn der Versicherte ohne Genehmigung des Versicherers einen weiteren Versicherungsvertrag, ob gültig oder ungültig, abschließt,[9])

[9]) Vgl. das bereits zitirte Werk von May, Law of Insurance §. 365a f., p. 548 f.

Digitized by Google

so ist zu sagen: Die erste Versicherung wird nicht dann hinfällig, wenn ein neuer Vertrag in sich selbst nichtig ist, so daß er gar nicht als perfekter Versicherungsvertrag betrachtet werden kann; wohl aber dann, wenn der neue Vertrag perfekt ist und es der Darlegung von außerhalb des Vertrags stehenden Umständen bedarf, damit dieser neue Vertrag als nichtig erkannt werden muß.

American Law Record XV (1887) p. 740 f.

21. Lebensversicherung.

a) Kassationshof Paris, 19. Januar 1888.

Die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten gehört zu den contractus in favorem tertii;[10]) sie ist gültig trotz des a. 1121 Code civil;[11]) es fehlt insbesondere nicht an dem eigenen Interesse und an dem eigenen Vortheile des Versicherungsnehmers, welchen der a. 1121 voraussetzt: denn le profit de l'assurance peut dans de certaines éventualités revenir au stipulant et que d'ailleurs le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat. Daher ist das Recht des Dritten irrevocabel, sobald er dem Vertrage beigetreten ist, bis dahin ist es revocabel.

Sirey, Recueil général des lois et des arrêts 88 I p. 121, 127.

Bemerkung.

Daß es eine Möglichkeit geben muß, das Recht des Benefiziars einer Lebenversicherung gegen weitere Verfügungen des Versicherungsnehmers zu sichern, ist eine Ueberzeugung, welche die verschiedensten Gesetzgebungen der Neuzeit bewegt, insbesondere sofern es sich um die Sicherung der Wittwen und Kinder handelt. Vgl. die Angabe von Vivante III p. 261 f.

b) Kassationshof Paris, 6. Februar 1888.

Auch wenn die Lebensversicherung in erster Reihe zu eigenen Gunsten und erst in zweiter Reihe (sofern der Versicherungsnehmer ein bestimmtes

[10]) Vgl. Vivante, Contratto di assicurazione III p. 252 f.; deutsche Entscheidungen bei Falk, Rechtsgrundsätze im Versicherungswesen I S. 111.

[11]) Derselbe besagt: On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation, que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

Digitized by Google

Alter nicht erreicht) zu Gunsten eines Dritten errichtet worden ist, erwirbt dieser Dritte die Versicherungssumme unmittelbar und ohne Durchgang durch die Erbschaft des Versicherungsnehmers.[12])

Sirey, Recueil 88 I p. 121, 128.

c) Kassationshof Paris, 8. Februar 1888.

Wenn die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten eine Schenkung bezweckt, so bedarf es nur der Form des Versicherungsvertrags, nicht der Form der Schenkung; wohl aber wird das Geschenkte bei der Bemessung des rapport und der portion disponible eingerechnet.[13])

Sirey, Recueil 88 I p. 121, 129, 130.

22. Kauf und Miethe.

Appellhof Casale, 23. Juni 1888.

Bezüglich des Satzes, daß Kauf nicht Miethe bricht, bestimmt das italienische Civilgesetzbuch a. 1597 (entsprechend dem bekannten a. 1743 des C. civil franç.): Se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa. Und ähnliches bestimmt der a. 687 des cod. di proc. civile bezüglich der Erstehung der Sache auf Grund öffentlicher Versteigerung.

Ueber die Tragweite dieser Bestimmungen stellt nun der erwähnte Entscheid Folgendes fest:

Wenn auch der Käufer der Sache in die bereits bestehenden Pachtverhältnisse eintreten muß, so gilt dies doch nur insofern, als er den Pächter gegen den Pachtzins wohnen lassen muß; es gilt aber nicht bezüglich derjenigen Schulden, welche aus den bei der Pacht übernommenen besonderen Verpflichtungen hervorgehen.[14]) Im speziellen Falle war bedungen worden, daß der Pächter einer Mühle mit Genehmigung des Eigenthümers neue Einrichtungen und Maschinen anbringen könne, deren Kosten ihm der Verpächter bis zum Betrage von 5000 Francs zu ersetzen habe. Es waren 4218 Francs rückständig, als der neue Er-

[12]) Vgl. auch über den direkten Erwerb des Benefiziars einer Lebensversicherung Vivante III p. 218.

[13]) Bezüglich des letzten Punktes vgl. auch meine Abhandl. in der Z. f. franz. Civ.-R. V S. 420; bezüglich des ersten vgl. auch Appellhof Amiens, 26. April 1888, Sirey 88 II p. 220.

[14]) Vgl. darüber meine Ausführungen in der Schrift: Prozeß als Rechtsverhältniß S. 140 f.

Digitized by Google

werber die Mühle bei der Subhastation erstand. Der Pächter verlangte die 4218 Francs von dem Neuerwerber, und die obige Frage kam zur praktischen Bedeutung. Der Klage wurde von den ersten zwei Instanzen stattgegeben, aber der Kassationshof Turin hob das Urtheil des Appellhofs auf und die Sache kam an den Appellhof Casale, welcher unterm 23 Juni 1888 die Klage zurückwies. Der Gerichtshof machte namentlich geltend, daß der Rechtsnachfolger nur in die obbligazione passiva eintrat, quali sono tutte le obbligazioni correlative ad un diritto reale. Er hebt hervor, daß der Erwerber kein Mittel hat, sich über solche, vielleicht höchst bedeutenden Schulden zu vergewissern, und daß es höchst unangemessen wäre, wenn er auf solche Weise zur Erfüllung von Verpflichtungen gehalten werden könnte, welche vielleicht den Werth der Sache völlig absorbirten: tali obbligazioni variabili a volontà dei contraenti possono essere di tale entità da assorbire il valore della cosa.

Monitore delle leggi IV (1888) p. 333, 334.

23. Gesellschaftsrecht.

a) Supreme Court of Connecticut, 28. August 1885.

Bei einer Handelsgesellschaft hat ein jeder Sozius Vollmacht, innerhalb des Kreises der Handelsgeschäfte für die Gesellschaft zu handeln und insbesondere Wechsel zu zeichnen. Nicht so bei Nichthandelsgesellschaften, insbesondere bei einer Theatergesellschaft; hier muß eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung vorliegen, bezw. a course of conduct, or usage, or other facts sufficient to warrant the conclusion that the acting partner had been invested by his copartners with the requisite authority.

American Law Record XV (1887) p. 723, 727.

Bemerkung.

Vgl. den deutschen Entwurf §. 640 f.

b) Kassationshof Florenz, 16. Februar 1888.

Auch bei der stillen Gesellschaft kann der stille Sozius Dritten haftbar werde, wenn er dazu beigetragen hat, daß im Publikum sich die Meinung verbreitet, als wäre er ein mithaftender Sozius:[15])

la massima razionale, ferma in dottrina e giurisprudenza, che anche l'associato il quale non contrattò coi terzi, può

[15]) Vgl. Deutsches Handelsgesetzb. a. 260 und dazu Renaud, Stille Gesellschaft S. 106 f.

Digitized by Google

rimanere responsabile, quando col suo contegno abbia fatto nascere nel pubblico la ragionevole opinione di essere egli unito con quello che operò in una vera società ed abbia tratto in inganno i terzi, inducendogli a supporre la esistenza di essa.

Monitore delle Leggi IV p. 131. 132.

c) Appellhof Catania, 30. April 1888.

Ist ein Sozius gestorben, so kann die Gesellschaft stillschweigend mit seinen Erben fortgesetzt werden. In diesem Falle wird die Gesellschaft als fortgesetzt betrachtet, so daß eine Liquidation nicht stattfindet:

equivale a consenso tacito di prorogare la società e gli altri possono di ciò avvalersi per opporsi alla liquidazione.

Monitore delle Leggi IV p. 213. 214.

24. Ehemännliche Nutznießung.

Oberlandesgericht Colmar, 27. Juni 1888.

Die Gläubiger des Ehemanns haben nicht das Recht, die Nutznießung des Ehemanns (als Gemeinschaftsträgers) an dem Sondergute der Frau zu pfänden. Die Gütergemeinschaft legt Pflichten auf, welche der Ehemann gegenüber der Familie zu erfüllen hat; daher sind die Nutznießungsrechte „nach dem Willen des Gesetzes an Fremde, von denen das gleiche Interesse an den Familienangehörigen des Ehemanns nicht zu erwarten ist, nicht übertragbar."

(Rheinpreuß.) Zeitschr. f. das Notariat XXXIII (1888) S. 286 f., 288.

25. Väterliche Nutznießung.

Appellhof Catania, 13. Dezember 1887.

Der ususfructus legalis ist der väterlichen Gewalt inhärent und kann daher von den Gläubigern des Vaters nicht angegriffen werden:[16])

l'usufrutto legale degli ascendenti non è che dipendenza dell' esercizio dei diritti e adempimento dei doveri di patria potestà, e come tale non può venir esso aggredito dai creditori del padre per ragioni di ordine morale e giuridico. Se inerente all' usufrutto legale predetto è l'obbligo delle spese di mante-

[16]) Bezüglich des deutschen Rechts vgl. Konk.-O. §. 1, meine Abhandl. über den Dispositionsnießbrauch in Iherings Jahrb. XXIV S. 260 f.

Digitized by Google

nimento, di educazione ed istruzione nel figlio a queste non può prevedere che il padre soltanto. È egli il solo giudice del come debba educarsi ed istruirsi il figlio.

Monitore delle Leggi IV p. 382.

26. Legat einer fremden Sache.

a) Kassationshof Palermo, 8. Juli 1886.

Das Legat einer fremden Sache ist nichtig, außer, wenn aus dem Testamente selbst hervorgeht, daß der Testator wußte, daß das Eigenthum ein fremdes ist. So a. 837 des italienischen Cod. civ.

Rivista Italiana IV p. 295 (Chironi).

Bemerkung.

Der a. 837 des italienischen C. civ. besagt: Il legato di cosa altrui è nullo, salvo che sia espresso nel testamento che il testatore sapeva essere cosa altrui. Damit steht, wie auch Chironi l. c. p. 295 f. bemerkt, das italienische Recht zwischen dem römischen Recht und dem Satze des französischen C. civil a. 1021 in der Mitte. Der deutsche Entwurf §. 1848 betrachtet das Vermächtniß einer fremden Sache als gültig, wenn der Erblasser weiß, daß sie einem Dritten gehört, oder wenn der Erblasser einen Anspruch auf Leistung der Sache hat.

b) Kassationshof Palermo, 24. März 1888.

Das Legat einer Sache des Erben ist gültig:[17])

Nessun inconveniente poteva nascere pel legato della cosa dell'erede, e per ciò la legge non se ne occupò, lasciandone regolare gli effetti dai principi generali del diritto. Ed è conforme a si fatti principi che la validità del legato della cosa dell'erede sia mantenuta, sì perchè l'erede rappresenta la stessa persona del defunto e ne deve perciò approvare le disposizioni ed i fatti, sì perchè, con l'adizione dell' eredità il patrimonio del defunto si confonde con quello dell' erede, salvo il caso del beneficio dell'inventario, e sì infine, perchè il legato

[17]) Die Entscheidung erging bezüglich eines Testaments, welches unter die neapolitanische Gesetzgebung von 1819 fiel. Dieselbe hatte in a. 975 die bekannte Bestimmung des Code Napol. a. 1021 wiederholt, wornach das legs einer chose d'autrui nichtig ist. Es wurde mit Recht angenommen, daß diese Bestimmung sich nicht beziehe auf die res heredis. Vgl. auch die Note Sampolo's im Circolo giuridico XIX p. 265 f. Bezüglich des italienischen Cod. civ. a. 837 vgl. die vorstehende Entscheidung.

Digitized by Google

della cosa dell'erede implicitamente contiene una condizione al medesimo imposta di conseguare la cosa al legatario, al cui adempimento, per l'accettazione dell'eredità, egli è certamente tenuto.

Circolo giuridico (Palermo 1888) XIX p. 264 f., 268 f.

Bemerkung.

In der That liegen die Verhältnisse ganz anders, wenn eine eigene Sache des Erben, und wenn eine Sache eines Dritten legirt wird: letzternfalls kann das Legat nur realisirt werden durch Ankauf der Sache oder durch Zahlung der Aestimation, und es kann fraglich sein, ob dies im Sinne des Testators ist, während im ersteren Fall eine Realerfüllung ohne Weiteres möglich ist.

27. Revokation des Testaments.

Appellhof Mailand, 6. August 1886.

Die Revokation des Testaments hat auch die Revokation einer im Testament enthaltenen Schuldanerkennung zur Folge.

Rivista Italiana IV p. 291 (Chironi).

Bemerkung.

Diese sehr richtige Entscheidung wird von Chironi a. a. O. mit Unrecht bekämpft. Es wäre allerdings unrichtig, wollte man so argumentiren, das Testament sei noch kein Rechtsgeschäft, sondern ein Entwurf, welcher erst zum Rechtsgeschäfte werden könne. Wohl aber ist das ganze Testament mit allen seinen Bestimmungen irgend welcher Art als ein erst in der Zukunft wirkendes und als ein nur unter der Bedingung der Nichtrevokation in der Zukunft wirkendes Geschäft gedacht, so daß alle seine Bestimmungen an der Revokabilität Theil nehmen.[18])

Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht eine im Testament enthaltene Schuldanerkennung, insbesondere wenn sie durch andere Umstände bestätigt wird, ein Beweis für die Existenz einer solchen Schuld sein kann; die Revokation des Testaments revozirt die Anerkennung nicht als Beweismittel, wohl aber als rekognitiven Dispositionsakt. So vortrefflich der Kassationshof Palermo am 31. Januar 1888 (Monitore delle leggi IV 1888 p. 228, 229).

[18]) Vgl. meine Ausführungen in Grünhut's Zeitschrift, VII S. 742 f.

Digitized by Google

28. Seefrachtvertrag.

a) Englischer Court of Appeal, 1886.

Schaden durch Ratten im Schiff muß der Seefrachtführer ersetzen; er haftet als common carrier.

Law Quarterly Review II. p. 535.

b) Handelsgericht Havre, 4. Juli 1888.

Wenn, wie am Schwarzen Meer üblich ist, das eingeladene Getreide zusammengeschüttet oder nur unvollständig getrennt wird,[19]) so ist das ohne Verschulden des Kapitäns entstandene Manko unter die mehreren Destinatäre des eingeladenen und zusammengeschütteten Getreides zu repartiren.

Autran, Revue intern. du droit maritime IV (1888/89) p. 161.

c) Kassationshof Paris, 31. Juli 1888.

Wenn eine Konnossementsklausel den Rheder von der Verantwortung für den Schaden aus Nachlässigkeiten des Kapitäns entbindet, so ist dies nicht etwa bloß auf nautische Fehler des Kapitäns zu beschränken.

Autran, Revue intern. du droit maritime IV (1888/89) p. 129.

29. Expropriation.

a) High Court of Justice Ontario, 6. April 1887.

Wenn ein Gelände zum Bau eines Gebäudes bestimmt, aber aus Mangel an Mitteln einstweilen nur ein Theil des Gebäudes hergestellt ist, so kann trotzdem einer Expropriation gegenüber verlangt werden, daß der Expropriant das Ganze übernehme.

Canadian Law Times VII (1887), Occasional Notes p. 318 f.

b) Oberlandesgericht Colmar, 31. Dezember 1886.

Es ist zwar eine Entschädigungspflicht begründet, wenn eine Stadtstraße anders gelegt wird und in Folge dessen die Straße nicht mehr zu den Häusern paßt. Nicht das Gleiche gilt aber von einem Leinpfad, an welchen Jemand ein Haus angebaut hat, weil der Leinpfad nicht zum Anbauen, sondern zu anderen Zwecken bestimmt ist und daher nur diese Zwecke maßgebend sein können.

Zeitschr. f. franz. Civ.-R. XVIII S. 523.

[19]) Vgl. fr. 31 locati.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Annahmeverzug 355.
Arbeiter-Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung 327.
Bayern, Gesetzgebungsreform 10, 122.
Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs 190.
Bürgerliches Gesetzbuch, Entstehungsgeschichte 1.
Bundesverfassung, Aenderung in Bezug auf das Civilrecht 142.
Causa turpis 359.
Code civil des Français 36.
Code Napoléon 36.
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 11.
Dienstvertrag, Unterstützungsansprüche der Arbeiter daraus 339.
Dresdener Entwurf eines Civilgesetzbuchs 137.
Eheherrliche Nutznießung 241, 365.
Eheliches Güterrecht 233, Arten 240, Trennung der Güter 240, Eheherrliche Nutznießung 241, Gütergemeinschaft der Errungenschaft 251, allgemeine Gütergemeinschaft 257, fortgesetzte 260, Eheregister 263.
Ehemaklerlohn 358.
Eheregister 263.
Entschädigungspflicht der Architekten 357, bei vereinbartem Kampf 359.
Entstehungsgeschichte des bürgerlichen Gesetzbuchs 1.
Erfüllungsort 357.
Expropriation 368.
Familienfideikommiß 354.
Frankreich, Gesetzgebung 34.
Geldleihe, 358.
Gemeines Recht, Kodifikationsbestrebungen 38; Schriften von Thibaut 49, Savigny 58, Gönner 80, Christ 89, 104, Beseler 94, Sintenis 105, Roth 107, Bornemann 108, Trieps 109, Arndts 110, Ihering 112.
Gesellschaftsrecht 364.
Grundbuchsrecht 182.

Digitized by Google

Gütergemeinschaft 251.
Güterrecht, eheliches 233.
Gutachten des Anwaltstandes über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 222; s. a. Beurtheilung.
Haftung für unrichtige Anleiheprojekte 355, für Wildschaden 357, aus Reisebüchern 356, des Unternehmers einer Straßenbahn 356.
Handelsgesetzbuch, Entstehungsgeschichte 182.
Handelsrecht, Kodifikation 161.
Hessen-Darmstadt, Gesetzgebung 125.
Juristentag, deutscher, Kodifikationsbestrebungen 113.
Kauf und Miethe 363.
Kommission zur Ausarbeitung eines Civilgesetzbuchs in Dresden 136.
— zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs 151, Mitglieder derselben 166.
— zur Begutachtung über Plan und Methode für die Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuchs 152.
Krankenversicherung der Arbeiter, Unterstützungsansprüche 327.
Landrecht, allgemeines, in Preußen 26, 118.
Lebensversicherung 362.
Legat einer fremden Sache 366.
Mandatar, Pflicht 360.
Nutznießung, eheherrliche 241, 365, väterliche 365.
Oesterreich, Revision der Gesetzgebung 29.
Offerte beim Vertrag unter Abwesenden 288.
Pactum reservati dominii 353.
Pertinenzien 351.
Pfandrecht 354.
Preußen, Reform der Gesetzgebung 12.
Allgemeines Landrecht 26, 118.
Provinzialrecht 117.
Privatrecht, Kodifikationsbestrebungen in Deutschland 1; s. a. gemeines Recht.
Provinzialrecht, Kodifikation in Preußen 118.
Reception des römischen Rechts 4.
Res extra commercium 352.
Römisches Recht, Kodifikation 3, Reception in Deutschland 4.
Sachsen, Gesetzgebung 127.
Savigny, Schrift: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 58.
Schadensersatzrecht 267, Durchführung der Ansprüche 273, Bemessung des Ersatzes 273, Schadenspräsumtion 277, Vertragsrecht 280.
Seefrachtvertrag 368.
Spiel 358.
Superficies 354.
Testaments-Revokation 367.

Digitized by Google

Territorialgesetzgebung 9.
Thibaut, Schrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts 49.
Unfallversicherung der Arbeiter 327.
Unterstützungsansprüche aus dem Reichsgesetze über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter 327.
Väterliche Nutznießung 365.
Verfassung s. Bundesverfassung.
Verschuldungskonkurrenz 357.
Versicherungsverhältniß der Arbeiter aus den Kranken- und Unfallversicherungsgesetzen 345.
Versicherungsvertrag 360.
Vertrag unter Abwesenden 283, rechtliche Natur 283, Offerte 288, die Traditionserklärung aufhebende Gegenerklärung 291, Empfangstheorie 295, Acceptation 296, Rücktritt 298, Ueberlegung 301, Prolongation 306, Erlöschen der Offerte 309, Perfektion des Vertrages 312, von welchem Moment der Vertrag zu datiren 316, stillschweigender Accept 318, Bedenken gegen Fassung des Entwurfs 324.
Wasserlaufs-Regelung 351.

Ex. Yaa.

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

Busch's Archiv für Handels- und Wechselrecht. Bd. 49, Heft 1.
Neue Folge. Band 1, Heft 1.

Archiv

für

Bürgerliches Recht

mit Einschluß des

Handelsrechts.

Herausgegeben von

J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

V. Ring,
Gerichts-Assessor in Berlin.

Band 1. Heft 1.
November 1888.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1888.

Notizen.

Die nächsten Hefte werden außer weiteren selbständigen und berichtenden Abhandlungen über den Entwurf eines B. G. B. auch solche aus dem Gebiete des **Handelsrechts**, namentlich eine Besprechung des Entwurfs eines Genossenschaftsgesetzes und eine solche der bisherigen Judikatur im Bereiche des neuen Aktiengesetzes bringen.

Wir bitten, für die Herausgeber bestimmte Sendungen, insbesondere neue Beiträge, an die Verlagshandlung (Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41, Mauerstraße 63, 64, 65) zu adressiren. Die Beiträge bitten wir in nur auf einer Seite beschriebenen losen, paginirten Blättern, möglichst in Quartformat, einsenden zu wollen.

J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau.

Das Preußische Jagdrecht.

Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen, sowie der die letzteren erläuternden Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe nebst einem Anhange enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten Preußischen Jagdgesetze

systematisch dargestellt

von

A. Dalcke, Ober-Staatsanwalt.

Zweite vollständig umgearbeitete Auflage.

8°. Preis in Leinwand gebunden 5 Mark.

Das Erbschaftssteuer-Gesetz

vom 30. Mai 1873,

und

die im Gebiet desselben bestehenden erbrechtlichen Vorschriften.

Erläutert durch

Gesetzesmotive, Ausführungsvorschriften, Rechtsprechung, Verwaltungs-Entscheidungen und der Praxis entnommene instruktive Grundsätze.

Bearbeitet von

Leo Labus,

Provinzial-Steuer-Sekretär in Breslau.

8°. Preis in Leinwand gebunden 4 Mark 50 Pf.

Verlag von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Das Preussische Staatsrecht

auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts

dargestellt von

Dr. Herm. Schulze.

Erster Band. Zweite Auflage.

XII und 659 S. gr. 8. geh. M. 12; fein geb. M. 13.50.

(Ein ausführlicher Prospekt wird auf Verlangen unentgeltlich versandt.)

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Dr. G. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung

und zum Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich
nebst den Einführungsgesetzen.

Fünfte verbesserte Auflage.

85 Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. M. 25,—. Geb. M. 30,—.

Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart.

Soeben erschien:

Lehrbuch des Handelsrechts

mit Einschluß
des Seerechts.

Von Professor Dr. K. Cosack
in Berlin.

8. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —.

„Association Berliner Schneider"

Friedrich Modler & Co.

Berlin S., Mathieustr. 3.

Specialität:

Amtstrachten für Justizbeamte.

Amtsrobe und Barett.

Für Richter und Rechtsanwälte . . . . . M. 25—54
„ Gerichtsschreiber . . . . . „ 15—30

Bei freier Zusendung.

Das **Archiv für bürgerliches Recht** mit Einschluß des **Handelsrechts** herausgegeben von Professor **Kohler** und Gerichts-Assessor **Ring**, erscheint in Bänden von 2 bis 3 Heften. Preis des Bandes M. 8.

Inhalt.

	Seite
Einleitung. Von J. Kohler	V.
1. Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. jur. & phil. E. Schwartz, Amtsrichter zu Pellworm.	1
2. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Beurtheiler. Von B. Ring	190

☞ Auf den diesem Hefte beiliegenden Prospekt der Verlagsbuchhandlung von **L. Schwann** in **Düsseldorf** wird besonders aufmerksam gemacht. ☜

Digitized by Google

Archiv

für

Bürgerliches Recht

mit Einschluß des

Handelsrechts.

Herausgegeben von

J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

P. Ring,
Richter am Amtsgericht I Berlin.

Band 1. Schlußheft.
März 1889.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1889.

Verlags-Archiv 1484.

Notizen.

Wir bitten, für die Herausgeber bestimmte Sendungen, insbesondere neue Beiträge, an die Verlagshandlung (Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41, Mauerstraße 63, 64, 65) zu adressiren.

Wir bemerken, daß das Archiv das gesammte bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, einschließlich des Handelsrechts, und nicht etwa nur das Bürgerliche Gesetzbuch zum Gegenstand hat.

An neuen Büchern sind eingegangen (nähere Besprechung vorbehalten).

Zum Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs:

E. J. Bekker, System und Sprache.
E. Meischeider, Die alten Streitfragen.
R. Koch, Geld und Werthpapiere.
F. v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.
(alle 4 zu den Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes von Bekker und Fischer gehörend).
Gutachten aus dem Anwaltstande. Heft 8.
Ludw. Goldschmidt, Kritische Erörterungen. 1. Heft: Die formalen Mängel des Entwurfs.
H. G. Opitz, Gutachten.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Band 7.
Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Band 35.
Temi Genovese. Nr. 1 und 2.
Dictionnaire de droit international privé. Revue 1888 par R. Vincent.
Festgabe für Rudolf von Gneist zum Doctorjubiläum.

M. de Jonge, Retourbillets und kein Ende.
O. Mügel, Das Rheinische Grundbuchrecht (Ges. v. 12. 4. 1888).
Th. Niemeyer, Depositum irregulare.
G. Prager, Lehrbuch des gesammten Privatrechts. Band 1 und 2.
J. Riehl, Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts.
O. Seiler, Ueber die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzessionen.
P. Simson, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts.
E. Strutz und St. Genzmer, Leitfaden zum Studium des preußischen Rechts.

K. Gosack, Lehrbuch des Handelsrechts.
L. Goldschmidt, Die Haftpflicht der Genossen und das Umlageverfahren.
J. Landgraf, Handels- und Industrierecht. 2. Aufl.
A. Schambe, Das Konsulat des Meeres in Pisa.

A. Engelmann, Der Civilprozeß. Band 1.: Allgemeiner Theil.
R. Falkmann, Die Zwangsvollstreckung.
H. Fitting, Die Grundlagen der Beweislast.
L. Gaupp, Civilprozeßordnung. 2. Aufl. Lief. 1 und 2.
B. Hilse, Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit. 3 Aufl. von H. Krecke.
W. Kulemann, Zur Reform des amtsgerichtlichen Civilprozesses.
H. Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken.
W. Peters, Die geschäftliche Behandlung der Mahnsachen.
C. Reinhold, Die Lehre von dem Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast.
E. v. Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmengeschichtlicher Theil.
G. v. Wilmowski und M. Levy, Civilprozeßordnung. 5. Aufl.
W. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren.

J. Schein, Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz.
A. de Heyking, L'Exterritorialité.
K. Hilse, Sonntagsfeier und Normalarbeitstag im Straßenbahngewerbe.
J. Kohler, Rechtsvergleichende Studien über islamitisches Recht, das Recht der Berbern, das chinesische Recht und das Recht auf Ceylon.

Digitized by Google

Neuer Verlag von **Breitkopf & Härtel** in Leipzig.

Das preussische Staatsrecht.

Auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts

dargestellt von

Dr. Hermann von Schulze-Gaevernitz.

Zweiter Band. Erste Lieferung. Zweite Auflage.

282 S. gr. 8°. Geh. 5 *M.*

Das Erscheinen der neuen Auflage des ausgezeichneten Buches ist von der Fachpresse mit einstimmiger Anerkennung begrüsst worden. Dem im Frühjahr vorigen Jahres versandten 1. Bande folgt hier die erste Lieferung des 2. Bandes (Das Regierungsrecht), während die Schlusslieferung um Ostern dieses Jahres erscheinen sollte. Infolge des letzthin so unerwartet erfolgten Todes des Verfassers wird diese Absicht sich kaum verwirklichen lassen; indessen ist zu hoffen, dass es möglich sein wird, das Werk in der neuen Bearbeitung binnen Kurzem zum Abschluss zu bringen.

Verlag von REINHOLD KÜHN, Hofbuchhandlung, Berlin W., Leipzigerstr. 115/6.

Deter, W., Musterprotokoll der Hauptverhandlung in einer Strafsache, entworfen unter Zugrundelegung eines fingirten Processes und unter Mittheilung der einschlägigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Pr. 80 Pf.

Das Reichsgericht vernichtet seit längerer Zeit viele Urtheile der Untergerichte in Strafsachen lediglich in Folge Verletzung formeller Gesetzesvorschriften, — ein Umstand, der eine besonders peinliche Abfassung der Protokolle, auf welche in allen Fällen zurückgegangen wird, bedingt. — Da nun die Gerichtsschreiber selten Gelegenheit haben, die Rügen des Reichsgerichts aus den betreffenden Urtheilen zu entnehmen, hat der Verfasser auf höhere Veranlassung ein Muster-Protokoll der Hauptverhandlung in einer Strafsache entworfen, das in Form von Anmerkungen auf alle in Frage kommenden Gesetzesvorschriften hinweist und so eine ebenso bündige wie praktische Anleitung giebt, die peinlich empfundenen Fehler der Formverletzung zu vermeiden.

Müller, Herm., Rechnungsrath im Justizministerium. Die Preussische Justizverwaltung. Eine systematische Darstellung der die administrativen Geschäfte der Justiz betreffenden Vorschriften. Auf amtliche Veranlassung und unter Benutzung der Akten des Justizministeriums herausgegeben. Dritte Auflage. Erster Band: Behörden und Beamte. — Zweiter Band: Geschäfte. Jeder Band elegant broschirt 10 Mk. — elegant gebunden 12 Mk.

Das Werk, als einzige amtliche Uebersicht der Justizorganisation jedem Juristen unentbehrlich, erschien jetzt bereits zum dritten Male und dürfte bei dem stets steigenden Absatze bald wieder vergriffen sein.

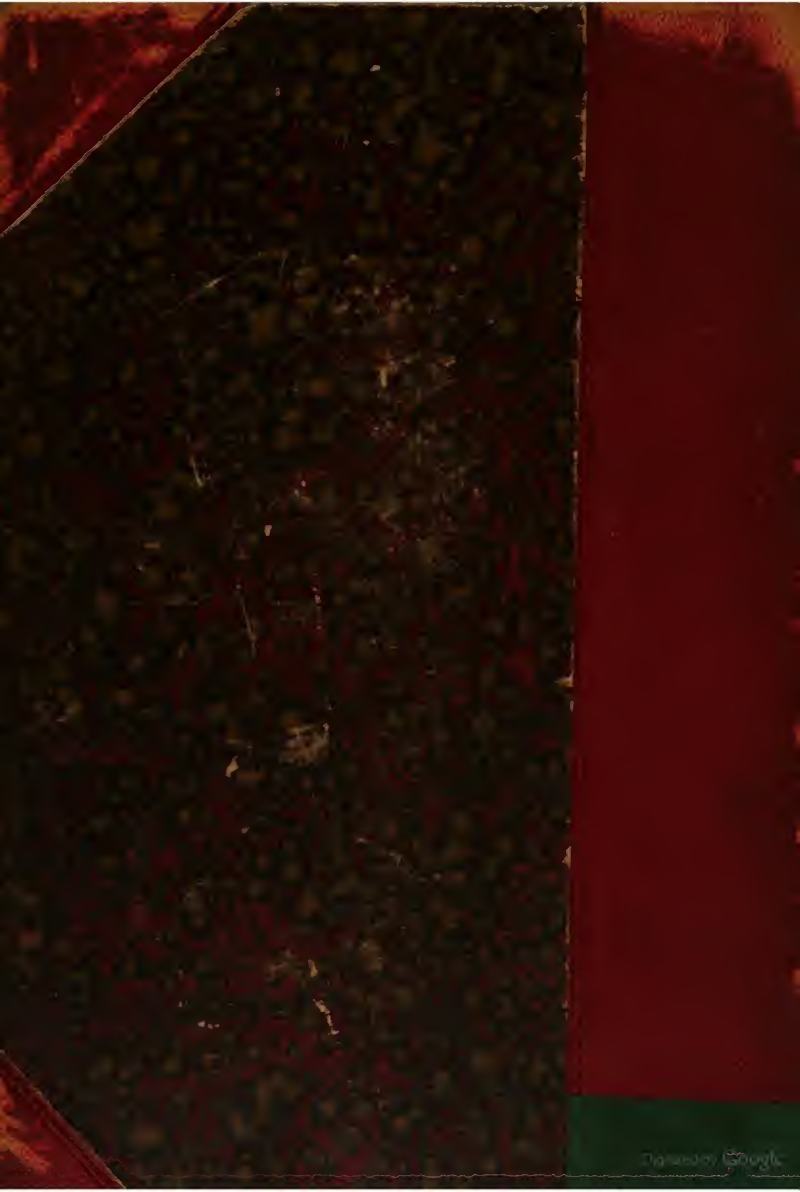
Vierhaus, Felix, Landrichter, z. Z. Hülfsarbeiter im Königl. Preuss. Justiz-Ministerium, Formularbuch zu den Deutschen Prozessordnungen. Für den Gebrauch der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Auf amtliche Veranlassung herausgegeben. 3. Abdruck. 5 Mk.

Das *Formularbuch* enthält eine genaue und maassgebende Erläuterung von autoritativer Seite der im Gebrauch befindlichen Gerichtsformulare und ist als nothwendiges Hülfsbuch für den praktischen Juristen seit langer Zeit anerkannt.

Digitized by Google

Das Archiv für bürgerliches Recht mit Einschluß des Handelsrechts herausgegeben von Professor Kohler und Amtsrichter Ring erscheint in Bänden von 2 bis 3 Heften. Preis des Bandes M. 8.

Inhalt.

		Seite
3.	Das eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Dr. O. Bähr	233
4.	Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Viktor Mataja in Wien	267
5.	Ueber den Vertrag unter Abwesenden. Von J. Kohler	283
6.	Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter. Von Dr. Adolf Menzel in Wien	327
7.	Rechtssätze aus gerichtlichen Entscheidungen. Zusammengestellt von J. Kohler	351
	Register	369

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.